

318509

2¹² eje.



UNIVERSIDAD INTERCONTINENTAL

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

1987 - 1992

" ANALISIS RETROSPECTIVO Y EVOLUCION DE LA
PSIQUIATRIA LEGAL COMO UNA PROPUESTA DE
UNA NUEVA TERMINOLOGIA A EMPLEAR "

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MAYRA / MORTERA CABRERA

ASESOR DE TESIS:

LIC. GUILLERMO DE LA ROSA PACHECO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

1994



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AL VERBO ENCARNADO

Porque gracias a él soy lo que soy

A MI MAMA

Principalmente por darme la vida,
por sus desvelos,
sus consejos,
sus regaños,
su alegría y
su entusiasmo por vivir.

A MI PAPA

Por saberme corregir siempre
a tiempo y por su gran temple
ante los momentos más difíciles.

A MI HERMANA CLAUDIA

Por ser mi mejor amiga y
compartir cada momento de
mi vida.

A MI HERMANA HANIKA

Por su cariño hacia mi.

A MI ABUELITA CHUCHIS

**Por ser una de las personas
más especiales en mi vida**

A MIS TIOS OLIVIA Y PEDRO ANTONIO

Por estar en todo momento
conmigo y ser mis segundos
padres.

A MIS AMIGOS

Por formar parte de mi
vida.

AL DR. VICTOR ALVAREZ DEL CASTILLO

Por el apoyo brindado durante
la realización de este proyecto.

A LA UNIVERSIDAD INTERCONTINENTAL

**Por darme la oportunidad de
formar parte de ella.**

AL DR. CARLOS CASTILAS VELEZ

Por alentarme día a día
para ser mejor.

AL LIC. GUILLERMO DE LA ROSA PACHECO

Por toda la paciencia, apoyo y amistad
que me brindó para poder alcanzar
esta meta.

A MIS MAESTROS

**Por sus enseñanzas y buenos
ejemplos.**

I N T R O D U C C I O N

El Derecho Penal moderno está construido por los sistemas normativos, para la existencia del delito, se requiere la comprobación de una conducta típica y antijurídica; sin embargo, no basta que respecto de un acontecimiento en el mundo exterior podamos hablar de que proviene de una conducta típica y antijurídica para que exista un delito es necesario, además, que haya un sujeto del Derecho Penal al que se pueda atribuir esa conducta ya calificada y reprochársela como violatoria de los ideales de paz y armonía sociales que el sistema penal busca alcanzar por medio de su tutela.

Existe la posibilidad de que individuos mentalmente sanos padezcan una perturbación pasajera de sus facultades psíquicas, lo que motiva que el sujeto pierda transitoriamente la clara consciencia de sus actos, y en esas condiciones cometa un acto delictuoso a causa, por ejemplo, de un traumatismo cerebral.

Corresponde a los médicos legistas, es decir, a los

peritos en cada caso concreto, precisar si realmente se delinquirá en situación de perturbación pasajera de las facultades psíquicas.

En todos los casos de comisión de delitos en estado de inconsciencia, los peritos médico-psiquiatras tienen que precisar si la conducta del sujeto fue automática. La ley le da al perito la orientación necesaria al diferenciar los estados de inconsciencia que motivan exclusión del delito, casos enumerados en la fracción VII del artículo 15, del Código Penal, cuya característica es la momentaneidad o transitoriedad del trastorno mental.

Se ha juzgado con ligereza, el alcance de la disposición contenida en el artículo 68 del Código Penal, al afirmarse que es fuente de impunidad, porque dados los términos que emplea cualquier trastorno mental, cualquier anormalidad en el sujeto, queda amparada por el precepto.

Para entender el alcance del artículo 68 del Código Penal, es necesaria alguna explicación preliminar sobre el sistema que quiso adoptar el legislador de 1931, distinto al que inspiró las disposiciones del Código Penal de 1871.

Conforme al sistema seguido por este ordenamiento inspirado en la Escuela Clásica Penal, el loco (expresión

vulgar que designa a los enagenados mentales) era considerado como irresponsable si los peritos legistas dictaminaban que el acto delictuoso había sido cometido por su autor sin conciencia y sin voluntad, es decir, sin inteligencia y sin libertad.

El criterio que inspira a la legislación vigente es diferente porque el que delinque, a pesar de que sus actos no son concientes, es responsable por el peligro que significa para la vida social.

En otras palabras, en el Código Penal vigente la enajenación mental ha dejado de ser excluyente de responsabilidad, no para imponer castigo al loco, sino para sujetarlo a un tratamiento y a una reclusión, que al mismo tiempo que permita intentar su curación, evita a la sociedad el peligro que pueda causarle si está libre.

Por ello, el artículo 68 del Código Penal dispone el internamiento de los enfermos mentales que delincan, en manicomios o en departamentos especiales, por tiempo indeterminado.

Deliberadamente no define el legislador la locura, por la imposibilidad de establecer una fórmula general que pueda comprender los múltiples casos de psicopatías que

pueden presentarse, con el convencimiento de que es indispensable dejar a los peritos médicos en cada caso concreto, definir si efectivamente es un enfermo mental el que delinquirá.

Las anteriores consideraciones sobre la situación de alienados en México, ante el Código Penal, no implica que no sea verdad la vieja afirmación de los especialistas de que debe ser elaborada una legislación especial para alienados que comprenda todos sus variados y complejos problemas.

Algunos de ellos, para que se tenga una idea de su importancia son los siguientes:

- Carencia de leyes y reglamentos que resuelvan como prevenir los actos antisociales de enfermos mentales que no hayan delinquirado.
- La intervención necesaria de las autoridades administrativas en la internación o externación de enfermos mentales peligrosos que en la actualidad se lleva a cabo por simple solicitud de los familiares.
- En cuanto al procedimiento a seguir para aplicar las medidas de seguridad a que se refiere el Código Penal hay que estudiar cómo superar la situación actual de un procedimiento ficticio que se sigue a los enfermos mentales.

Es mucho lo que hay por hacer en México, ya sea en las leyes civiles, en las penales o en las de trabajo, por lo que se refiere a los enfermos mentales.

Por lo tanto se sugiere que la atención psiquiátrica y de salud mental de la población evolucionen con el tiempo y demanden soluciones propias para cada situación y momento histórico específico; debemos luchar porque los enfermos mentales tengan una asistencia técnica, científica, eficaz y eficiente basada en una auténtica justicia social, contando con los recursos suficientes y con el apoyo de las autoridades superiores para tener instituciones especializadas modernas acorde con las leyes actuales.

Amplio campo para nuestros estudiosos principalmente de acción para nuestras autoridades con el fin de lograr una eficaz acción tutelar por parte del Estado, en defensa de los intereses de la sociedad en relación con las enfermedades mentales.

C A P Í T U L O I

ANTECEDENTES

1.- Ubicación Histórica.

En nuestro país, la ley suprema, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 4o. otorga a cada ciudadano en particular, el derecho a la salud y responsabiliza al hombre y a la mujer adultos que procreen hijos, del cuidado, de su salud física y mental y las obligaciones que como padre se tiene con dichos hijos en caso de alteración mental. Como ciudadanos también los médicos y trabajadores de la salud mental están sujetos a las obligaciones contenidas en el Código Civil y de Procedimientos Penales, y se debe recordar que la falta de procedimiento de dicho instrumento no exime de culpa cuando violamos las leyes que se marcan para una adecuada convivencia social.

La Constitución Política señala al Ministerio Público como la parte investigadora del delito, debiendo definir al delito, en cuanto a la intención, dolo o culpa; para que ninguna persona pueda hacerse justicia por sí misma ni

ejercer violencia para ejercer sus derechos.

En el año de 1871 según el autor Francisco Gonzalez de la Vega en su libro Código Penal Comentado comenta que, en los inicios libero-arbitristas, el Código Penal consideraba como circunstancias excluyentes de responsabilidad oriminal la embriaguez completa que priva enteramente de la razón (si no es habitual ni el acusado ha cometido antes una infracción punible estando ebrio), pero ni aún entonces quedaba libre de pena señalada a la embriaguez ni de la responsabilidad civil, al mismo tiempo el Código reglamentaba como atenuante de tercera clase la embriaguez incompleta y accidental y considerabá como delito especial la embriaguez habitual y con escándalo, si el ebrio hubiere cometido en otra ocasión algún delito grave.

La legislación de 1929 se limitó a reglamentar como delitos especiales la notoria embriaguez en lugar público y el alcoholismo crónico, según el autor citado en el párrafo anterior.

El Código de 1931, al adoptar sinceramente como finalidad de la sanción el principio de la defensa social y la necesidad de inocuizar a los transgresores peligrosos para los intereses colectivos, suprimiendo la antigua

exculpante de ebriedad incompleta limitándola exclusivamente al caso en que la intoxicación alcohólica, provocadora de un estado de inconsciencia de los actos, hubiera sido determinada por el empleo accidental e involuntario de las sustancias embriagantes. Al efecto la Suprema Corte ha considerado:

EMBRIAGUEZ ACCIDENTAL La embriaguez es accidental cuando el agente cae en dicho estado por caso fortuito, por cualidades excepcionales de la bebida que el ignoraba, por condiciones patológicas desconocidas de su organismo o por la maliciosa acción de un tercero.

Semanario Judicial de la Federación, Tomo XLIV, pág. 77, 6a. Época. A.D. 8551/60. Jorge Serna Castillo. 4 votos.

EMBRIAGUEZ NO EXCLUYENTE La inconsciencia producida por la ebriedad, no excluye la responsabilidad del acusado si éste llegó a tal estado por la voluntaria ingestión de bebidas embriagantes.

Amparo Directo 6002/1957. Ramón Tovar Flores. Unanimidad 4 votos. Vol. IX, pág. 54.

Amparo Directo 1575/1956. Pablo Cervantes Armenta.

Unanimidad de 4 votos. Vol. XII, pág. 124.

Amparo Directo 1583/1957. Catalina Sánchez Arellano.
Unanimidad de 4 votos. Vol. XXII, pág. 128.

Amparo Directo 2083/1960. Feliciano Romo Muñiz.
Unanimidad de 4 votos. Vol. XXXIX, pág. 55.

Amparo Directo 5866/1962. Manuel Trujillo Cootle.
Unanimidad 5 votos. Vol. LXXII, página 20.

JURISPRUDENCIA 126 (Sexta Epoca), página 257, Sección
Primera, Volumen 1a Sala. Apéndice de Jurisprudencia de
1917 a 1965.

De igual manera, para dar cabida al árbitro judicial, dejó a la apreciación del juzgador la valoración del alcoholismo accidental o crónico como circunstancias atenuantes o agravantes, sosteniéndose que la laora social del alcoholismo debe ser combatida, más que con procedimientos represivos, con medidas de carácter social, como la disminución de bares, el aumento de impuesto al consumo de bebidas alcohólicas, propaganda antialcohólica, hospitalización de alcohólicos crónicos, educación escolar, etc.

Durante el gobierno del Lic. Miguel de la Madrid H; se opto por disminuir el uso de bebidas embriagantes y a prohibir en lo absoluto el comercio y uso particular de sustancias estupefacientes e impulsó el establecimiento de sanatorios para la curación de alcohólicos y toxicómanos.

En cuanto a la toxicomania, cuyo incesante acrecentamiento ha inquietado a todos los países, el novísimo Código reglamentó, típicamente como delito, el comercio, la elaboración, la posesión, la enajenación o la ministración ilícita y, en general, la adquisición, el suministro o tráfico de droga, sustancias, semillas o plantas enervantes. Pero la toxicomania en sí misma, el uso de estupefacientes en forma aislada o crónica, no fue objeto de la reglamentación que señala al respecto la Ley General de Salud, abandonando el problema, a las autoridades administrativas, las que por medio de la hospitalización obligatoria de los viciosos, pueden combatir con mayor eficacia la grave plaga. Al efecto, la Suprema Corte de Justicia resolvió que la reclusión de los toxicómanos debería interpretarse, no como una medida represiva jurídico-penal, si no como un procedimiento tutelar administrativo para el tratamiento y cura de los pacientes y como medida de seguridad, destinada a evitar la comisión de verdaderos delitos o el contagio de costumbres viciosas.

Ante el problema de la delincuencia originada por estados de insania mental, el Código de 1931 adoptó una postura radical y positiva. A los enajenados, de acuerdo con el Código de 1871, no se les admitía con plena responsabilidad, pues carecían de inteligencia, y libertad, pero la psiquiatría según H. Goldman en su libro Psiquiatría General, vino a demostrar que entre la salud mental y las múltiples formas de la locura existe una graduación en la cual debemos colocar a los hombres que sin el estado de insania, exhiben ciertas modalidades psicológicas que los apartan de los normales. Los histéricos, epilépticos, se revelan en ocasiones como sujetos de responsabilidad moral limitada.

El Código de 1929, según Fernando Castellanos en su obra Lineamientos Elementales de Derecho Penal, se inspiró en el criterio de la Escuela Positiva, que rechaza la responsabilidad limitada, ya que tanto los locos como los normales, son peligrosos para la sociedad, por lo cual todos los autores de un delito deben ser considerados responsables, legalmente, cualesquiera que fueren sus condiciones psicofísicas.

De acuerdo con la Tesis de la Escuela Positiva, según el autor arriba indicado, el Código sometió a los enfermos

mentales agudos a una medida de seguridad y a los enfermos de psicosis crónica a internación en manicomio o establecimiento adecuado.

Comenta Fernando Castellanos que el Código de 1931 también siguió al respecto el sistema de la defensa social. Para adoptar tal solución, la Comisión Redactora disponía de dos soluciones:

La primera proporcionada por la Escuela Clásica, según la cuál a los enfermos mentales se les considera irresponsables por estar privados de la conciencia de sus actos.

La segunda, propuesta por la Escuela Positiva, que considera a los enfermos mentales responsables socialmente por el hecho de vivir en el seno de una sociedad, lo que los obliga a responder de sus actos frente al poder político, aunque no hayan tenido conocimiento de la ilicitud de dichos actos, ambas soluciones presentan problemas al tenor de la Constitución Mexicana, pues de adoptarse al criterio clásico, los locos deberían irse a sus casas, con grave peligro para la sociedad, ya que al no ser responsables, no sería posible su detención; y en cuanto a la solución positivista, obliga a seguir al loco un proceso en forma, es decir, tomárle declaración preparatoria, dictarle auto de formal prisión, etc; para estar en posibilidad de resolver finalmente que el loco es

responsable socialmente y que, constituyendo una amenaza para la sociedad, se le recluye en un manicomio hasta su completa curación.

La Comisión tuvo, en vista de lo anterior, que optar por la solución menos mala, que no es otra que la adoptada por el legislador de 1929, consistente en apoyar la responsabilidad social en estos casos. Se estableció, pues que se considerarán eximentes de responsabilidad los trastornos mentales pasajeros, determinados por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes, o por un estado toxinfecioso agudo, o por un trastorno mental agudo involuntario de carácter patológico y transitorio.

En consecuencia, para que esté en el primer caso de la eximente, es necesario que el sujeto haya delinquido en estado de perturbación o debilidad mental, que haya aniquilado por completo su conciencia pero que dicho estado sólo sea pasajero y debido a una enfermedad.

En cuanto al segundo caso que prevé la excluyente, se requiere que la inconsciencia de los actos en el agente al momento de cometer la infracción, sea motivada por ingestión de sustancias tóxicas o enervantes, que haya sido accidental e involuntaria. Así el adicto que a causa

de la droga, lesiona o mata a otro, podrá invocar la excluyente aún cuando su conciencia o su voluntad se hallaren anuladas en el momento de delinquir, pues se colocó en dicho estado por su propia determinación.

En suma, que conforme al Código de 1931, la responsabilidad de los sujetos que delinquen, cuyo estado mental es anormal en forma permanente, se aprecia desde el punto de vista social por su peligrosidad, pero no debe aplicárseles una pena, sino una medida de seguridad, al término del proceso, recluyéndolos en manicomios, o en departamentos especiales por todo el tiempo necesario para su curación y sometidos, con autorización del facultativo, a un régimen de trabajo.

Ahora bien por lo que respecta a la legislación civil los actos ilícitos de los enfermos mentales solamente pueden producir responsabilidad civil, como lo dicen los artículos 1911 de este mismo Código que a la letra dice:

"El incapaz que cause daño debe repararlo salvo que la responsabilidad recaiga en las personas que de él encargadas, conforme a lo dispuesto en los artículos 1919, 1920, 1921 y 1922".

Artículo 1919. "Los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios

causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos".

Artículo 1920. "Cesa la responsabilidad a que se refiere el artículo anterior cuando los menores ejecuten los actos que dan origen a ella, encontrándose bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, como directores de colegios, de talleres, etc; pues entonces esas personas asumirán la responsabilidad de que se trata".

Artículo 1921. "Lo dispuesto en los dos artículos anteriores es aplicable a los tutores respecto de los incapacitados que tienen bajo su cuidado".

Artículo 1922. "Ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Esta imposibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados".

También el artículo 32 en sus fracciones I y II del Código Penal nos señalan:

Artículo 32. "Están obligados a reparar el daño en los

términos del artículo 29:

I. Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallen bajo su patria potestad;

II. Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad;"

Pero nunca podrán ser constitutivos de delito por haber ausencia de imputabilidad y, por lo tanto, imposibilidad de formular el juicio de reproche relativo a la culpabilidad.

2.- Legislación Americana como Punto de Referencia.

En el Derecho antiguo según Howard H. Goldman en su obra *Psiquiatría General*, sólo se consideraban enajenados mentales a las personas que tenían alteraciones más francas. Los términos furiosus (locos furiosos), non compos mentis (mentalidad disgregada), etc, indicaban privación total de la razón y la voluntad. Se consideraba que la enajenación mental podía ser reconocida por cualquier persona ordinaria, y no se requería testimonio experto.

En la ley inglesa según lo expone Howard H. Goldman en su obra anteriormente citada, se introdujo la prueba del bien y del mal ya a principio del siglo XIV, época en que

se empleó para definir la responsabilidad penal de los niños. En el siglo XVI se aplicó como criterio para la responsabilidad penal de los adultos. A principios del siglo XIX la prueba del bien y del mal se incorporó en la prueba de "conocimiento de lo bueno y lo malo". No hay nada que indique que el cambio representó una alteración justificativa.

Refiere Goldman, en enero de 1843 un joven escocés, Daniel M'Naghten, asesino al secretario del primer ministro de Inglaterra. Había intentado matar al primer ministro, Sir Robert Peel, pero hizo blanco en el secretario. En el juicio M'Naghten se declaró inocente por motivo de enajenación mental. La reina Victoria, el primer ministro, la prensa y el público en general no pudieron aceptar la exculpación de un acusado del que estaban convencidos que era un asesino político.

La investigación de la cámara de los Lores culminó tras una convocatoria de los 15 jueces mayores de Inglaterra al Parlamento, se pidió a los jueces que respondieran a una serie de preguntas sobre las leyes de Inglaterra relacionadas con la declaración de inocencia por motivo de enajenación mental de los acusados como M'Naghten. Su respuesta a estas preguntas se ha "inmortalizado" en el Derecho Penal de todo el mundo de habla inglesa, como las

"Reglas de M'Naghten de enajenación mental"(1).

Comenta Howard H. Goldman, que la regla principal que se incorporó en las leyes penales de Estados Unidos de América y de la mayor parte de los países es la siguiente: Para establecer la defensa basándose en la enajenación mental, debe demostrarse con toda claridad que, en el momento de cometer el acto, el acusado se encontraba bajo una alteración del raciocinio, por enfermedad de la mente, y no conocía la naturaleza ni la cualidad del acto que estaba cometiendo o, si en realidad lo sabía, no sabía que lo que estaba cometiendo era malo. El modo de presentar este último aspecto a la consideración del jurado en estas ocasiones ha consistido generalmente en saber si el acusado, en el momento de cometer el acto, del que se le acusa, conocía la diferencia entre lo correcto y lo incorrecto.

Aunque esta fórmula presentada a la Cámara de los Lores según Harold I. Kaplan, estaba investida de la autoridad legal de una decisión apelatoria, se ajustaba también a los conceptos tradicionales de la moralidad y la responsabilidad que fue adoptada casi de inmediato por la

(1) Kaplan, Harold I. y Sadock, Benjamin J. "Compendio de Psiquiatría". Edit. Salvat Editores, S.A. 2a. Edición, Barcelona España 1987. P.924.

mayor parte de los Estados de la Unión Americana y ha tendido a dominar todos los conceptos legales de la responsabilidad penal de los enfermos mentales.

Los conceptos que se virtieron en las reglas de M'Naghten no eran nuevos, como se había pensado en ocasiones; simplemente reafirmaban en lengua contemporánea los principios legales ya establecidos en Estados Unidos e Inglaterra. Incluso según indica Goldman, las normas de 1843, el conocimiento de lo bueno y lo malo como criterio de responsabilidad penal estaba pasado de moda a causa de los conceptos existentes de la psicopatología, puesto que consideraba sólo las anomalías cognoscitivas e ignoraba los defectos de la voluntad y del control de los impulsos. En su mayor parte los esfuerzos subsecuentes para ampliar la aplicabilidad del alegato de enajenación mental han consistido en medir algún tipo de factor volitivo como alternativa del principio puramente cognoscitivo de la fórmula de M'Naghten. La prueba volitiva se definió al principio como impulso irresistible y, más tarde, como "capacidad para ajustar las acciones propias a lo que ordena la ley".

En 1869 y 1871 la Suprema Corte de Nueva Hampshire dictaminó según comentario de Howard H. Goldman en su libro *Psiquiatría General*, que si el jurado determina como

aspectos de hecho, que el acusado sufre una enfermedad o un defecto de la mente y que su acto delictivo es resultado o producto de su enfermedad o su defecto mental, el acusado debe declararse no culpable por motivo de enajenación mental.

Así mismo el autor arriba citado dice, en 1895 y 1897 la Suprema Corte de Estados Unidos dictaminó que un acusado se considerará enajenado mental si, a causa de enfermedad o defecto mental, fue incapaz en el momento de cometer el delito de distinguir entre lo correcto y lo incorrecto o si, aunque era capaz de hacer esta distinción, el poder de su voluntad estaba tan destruido que no pudo controlar sus acciones. La Suprema Corte dictaminó también, que, cuando el acusado plantea el problema de la enajenación mental, el fiscal tiene la obligación de probar, fuera de toda duda razonable, que el acusado está sano. Más tarde, en 1952, la Corte dictaminó que estas decisiones correspondían sólo a los juzgados federales, y no tenían que ser obedecidas por los estados de la Unión Americana.

En 1954 el juez David Bazelon del juzgado de apelaciones del distrito de Columbia, escribió su famosa decisión Durham:

"La regla... no es muy distinta a la aplicada por

la Corte de Nueva Hampshire de 1870. Consiste simplemente en que no se concidera al acusado responsable desde el punto de vista penal si su acto delictivo fue producto de enfermedad o defectos mentales".(2)

Ocurrió así especialmente después que la Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia "consideró que esta regla se aplicaba a ciertos acusados con diagnóstico de personalidad antisocial que no estaban por lo demás enfermos de la mente".

El American Law Institute (ALI) emitió en la década de 1950 un "Código Penal Modelo" con objeto de brindar cierta uniformidad a los Códigos Penales ampliamente dispares en los estados de la Unión Americana. En este documento se incluyó una propuesta de regla de responsabilidad de los enfermos mentales, que incluía factores tanto cognositivos como volitivos:

"Una persona no es responsable de conducta delictiva si, en el momento de ejercer esta conducta como resultado de enfermedad mental o defecto de la mente, carece de capacidad

(2)Goldman,Howard H. "Psiquiatría General". Edit.El Manual Moderno. 2a. Edición. México 1989. P.672.

substantial para percatarse de la criminalidad (ilegalidad) de su conducta o para ajustarse ésta a lo que exige la ley".(3)

Para prevenir en los casos de la llamada personalidad sociopática (antisocial) que la defensa recurra al alegato de enajenación mental, hay una cláusula que no siempre se acepta en las jurisdicciones en las que se ha adoptado la regla de la ALI:

"Los términos "enfermedad mental o defecto mental" no incluyen una anomalía manifestada sólo por conducta criminal, o antisocial por lo demás, que se produce de manera repetida".(4)

Aunque los psiquiatras que participaron en la elaboración de la regla ALI habrían preferido la regla Durham, muchas Cortes estatales y Federales adoptaron a la ALI como la norma estandar y, por último como refiere Goldman, en 1972 la Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia abrogó la regla Durham en favor de una regla ALI ligeramente modificada. Las protestas públicas y legislativas después de la absolución por enajenación mental de John Hinckley tras haber intentado asesinar al

(3)Goldman, Howard H. "Psiquiatría General". Op.Cit. P.672
(4)idem. P.672.

presidente Reagan han hecho que tanto el American Psychiatric Association como la American Bar Association reiteren su apoyo previo a la regla ALI.

Ambas organizaciones han recomendado ahora que se adopte la "Regla Bonnie" (denominada así en honor de Richard J. Bonnie, profesor de la Universidad de Virginia) y dice:

"Una persona no es responsable de conducta delictiva si, en el momento de ejercer dicha conducta y como resultado de enfermedad o defectos mentales, era incapaz de percatarse de lo incorrecto de dicha conducta".(5)

En 1984, el Congreso promulgó el Acta de Reforma de la Defensa de enajenación Mental de 1985, la cuál se aplica a todos los delitos federales y es esencialmente la misma que la regla Bonnie:

"Es una defensa afirmativa ante una acusación bajo cualquier estatuto federal que, en el momento de la comisión de los actos que constituyen la ofensa, el acusado, como resultado de una enfermedad o defecto mental grave, fuera incapaz de apreciar la

(5)Goldman, Howard H. "Psiquiatría General". Op.Cit. P.673

naturaleza y calidad, o la ilegalidad, de sus actos. La enfermedad o defecto mentales no constituyen de otra manera una defensa". (6)

En el siglo XIX el veredicto de no culpable por motivo de enajenación mental daba por resultado reclusión por toda la vida en una institución mental.

Pero con el desarrollo de los métodos modernos de tratamiento, incluso los fármacos psicotrópicos, los periodos de confinamiento en el hospital, se han abreviado mucho en general.

Por lo anteriormente citado es de observarse que no es conveniente volver al antiguo sistema de confinamiento indefinido, ya que de acuerdo a los Tribunales de Apelaciones el tiempo de confinamiento en el hospital no puede ser más prolongado que el periodo de prisión por el delito atribuido.

Por lo anteriormente dicho, mi opinión es que si un acusado se recupera de su enfermedad y se considera no peligroso en el momento de terminar el juicio habiendo cumplido con la pena que le haya sido impuesta; deberá

(6)Goldman, Howard H. "Psiquiatría General". Op.Cit. P.673

dejarse en libertad pero bajo custodia de una persona que se responsabilice de que éste acuda oportunamente a continuar con el tratamiento médico indicado.

3.- Participación del Psiquiatra.

El papel más común del psiquiatra en los procesos es el de experto, especialista médico en trastornos mentales. Puede pedirsele que testifique en cuestión de competencia, capacidad testamentaria, diagnóstico, tratamiento o responsabilidad criminal. Puede el juez solicitar la intervención de peritos médicos fundándose en el contenido del artículo 314 del Código Procesal Penal del que se puede comentar que, cuando el juez instructor creyere indispensable recibir pruebas diversas de las propuestas por las partes, para aclarar la obscuridad de las rendidas, o para comprobar algún punto que estime de importancia, acordará se practique las diligencias que considere necesarias.

O pueden el Ministerio Público o el defensor hacer igual con el apoyo en el artículo 162 del Código Procesal Penal que establece que "Siempre que para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos".

En consecuencia, será indispensable la actividad de oficio del tribunal, a su prudente arbitrio y según los hechos o la promoción de alguna parte procesal, un requisito previo para estudiar la normalidad o anormalidad mentales del sujeto del hecho en orden a la imputabilidad, en estos casos según Sergio Vela Treviño:

A) En cuanto se refiere a la forma que habrá de seguir para determinar la existencia de la enfermedad mental, los pasos son; en primer lugar debe darse intervención a peritos médicos, especializados en la materia, quienes opinarán a cerca de si las condiciones mentales del sujeto son calificables de enfermedad o trastorno de la mente que por sus especiales características, afectan las facultades intelectivas a un grado tal que impidan el conocimiento del contenido de las normas de armonía social y, además, acerca de la permanencia o transitoriedad de la enfermedad.

Cuando un psiquiatra experto testifica según Vidal Alarcón en su libro *Psiquiatría*, debe presentar su información en tres partes claramente diferenciadas: primero, debe presentar y analizar sus teorías psicológicas en relación con la cuestión legal debatida; en segundo lugar, debe describir totalmente su base de datos, incluyendo cosas tales como las citas exactas de lo que ha

dicho el paciente, la información obtenida sobre él en documentos, y los datos obtenidos de su familia y personas allegadas que le conozcan; en tercer lugar, las inferencias diagnósticas y legales sacadas en relación con la cuestión debatida deben ser enunciadas claramente, a fin de que su lógica pueda ser examinada con precisión y sin confusión por los encargados de constatar los hechos.

La opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, expresa:

Los dictámenes periciales constituyen elementos orientadores del arbitrio judicial, pero el juzgador tiene facultades para interpretarlos y aún para apartarse de ellos si advierte una franca contradicción con las demás constancias procesales. No es violatoria de garantías la sentencia que condena a un acusado a pesar de existir en su favor dos peritaciones, si las mismas no se encuentran debidamente fundamentadas, y si de los demás elementos de convicción se desprende de manera fehaciente, la culpabilidad del acusado.

(Directo 5168/1959. 1 de febrero de 1960). (7)

En segundo término y en razón del contenido jurídico del

(7) Pina, De Rafael. "Código de Procedimientos Penales Anotado". Edit. Herrero, S.A. México 1961. P. 127.

concepto de la inimputabilidad absoluta, corresponderá al juez, apoyado en las opiniones médicas, resolver en cada caso particular si la enfermedad mental afirmada por los peritos satisface las condiciones necesarias para afectar en el sujeto las facultades intelectivas indispensables para la comprensión de lo antijurídico de su conducta y para actuar conforme a una valoración normal.

B) El artículo 68 del Código Penal contiene tres hipótesis en las cuales se refiere al momento en que se produce la enfermedad mental. Ellas son, en primer lugar, la realización del acontecimiento típico estando el sujeto ya enfermo de la mente; en segundo, que la enfermedad mental sobrevenga durante la etapa o período en que el sujeto está sometido al procedimiento penal, o sea que tenga el carácter de procesado y, finalmente, cuando el individuo enloquece después de haber sido condenado. La inimputabilidad tiene que referirse al momento preciso en que la conducta típica se manifestó, por ser este el momento que se relaciona con el conocimiento del contenido antijurídico de la propia conducta y de la actuación conforme a una valoración normal. En estas condiciones es indudable que la inimputabilidad por enfermedad mental únicamente podrá presentarse en la primera de las tres hipótesis contenidas en el artículo 68 que dispone que los

que sufran cualquier debilidad, enfermedad o anomalía mentales, y que hayan efectuado hechos o incurrido en omisiones definidos como delitos, serán recluidos en manicomios o departamentos especiales por todo el tiempo necesario para su curación y sometidos, con autorización del facultativo, a un régimen de trabajo; puesto que en las dos últimas no existe problema alguno en cuanto se refiere a la propia imputabilidad; si alguien enloquece o se enferma de la mente siendo procesado, ello tiene importancia solamente en el aspecto procesal, es decir, que para evitar que se coloque al enfermo mental en situación de indefensa por que no puede participar en el proceso en la forma legalmente permitida, el procedimiento se suspende para reanudarse una vez que la causa, o sea la enfermedad haya desaparecido; pero la imputabilidad por el hecho permanece vigente no obstante la posterior pérdida de las funciones cerebrales superiores.

En consecuencia de lo anterior, se puede afirmar que la declaración judicial de inimputabilidad por enfermedad mental puede hacerse en cualquier momento procesal(8), es decir, a partir del auto de radicación y hasta antes de la sentencia; debe el juez, al hacer la declaración de estar ante un enfermo mental, referirse específicamente a

(8) Colín, Sánchez Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". Edit. Porrúa S.A. México 1967. P. 304.

momento de producción de la conducta de que se trate en cada caso. Si declara que la enfermedad mental es contemporánea al hecho, habrá inimputabilidad, en cambio si la enfermedad mental es posterior, deberá suspender el procedimiento para reanudarlo una vez que haya desaparecido el padecimiento.

TRASTORNO MENTAL Como excluyente.

Las eximentes deben probarse en forma plena, y especialmente tratándose de las causas de inimputabilidad son necesarias pruebas especiales, por referirse dichas eximentes al campo subjetivo del individuo; por ello es preciso que se compruebe que en el momento del hecho, el agente no poseía la salud o el desarrollo mental exigidos abstracta o indeterminadamente por el legislador para comportarse en el mundo del Derecho Penal.

Amparo Directo 4260/1956. Raúl Trejo Sánchez, Septiembre 11 de 1957. 5 Votos. 1a. Sala, sexta época, vol. III, 2a. parte, Pág. 154.

C A P I T U L O I I

CODIGO PENAL

1.- Concepto Legal de Capacidad e Incapacidad.

De la capacidad legal. La capacidad es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho, por serlo, debe tener capacidad jurídica; ésta puede ser total o parcial; es la capacidad de goce el atributo especial e imprescindible de toda persona; ya que la capacidad de ejercicio que se refiere a las personas físicas, puede faltar en ellas y, sin embargo, existir la personalidad.

La capacidad se divide en Capacidad de Goce y Capacidad de Ejercicio.

"La Capacidad de Goce es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo sujeto debe tenerla; si se suprime, desaparece la personalidad por cuanto que impide al ente la posibilidad jurídica de actuar". (9)

(9)Rojina, Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Tomo I, Introducción, Personas y Familia. Edit. Porrúa S.A. Edición Décima tercera México 1977. P.158.

Kelsen concibe al sujeto como un centro de imputación de derechos, obligaciones y actos jurídicos. Por lo tanto, la Capacidad viene a constituir la posibilidad jurídica de que exista ese centro ideal de imputación y al desaparecer, también tendrá que extinguirse el sujeto jurídico.

La Capacidad de Goce no puede quedar suprimida totalmente en el ser humano; que basta esta calidad; es decir, el ser hombre, para que se reconozca un mínimo de Capacidad de Goce y, por lo tanto, una personalidad.

Por esto en el Derecho moderno se consagra el siguiente principio: Todo hombre es persona, como dice Rojina Villegas en su libro Compendio de Derecho Civil.

La Capacidad de Goce se atribuye también antes de la existencia orgánica independiente del ser humano ya concebido quedando su personalidad destruida si no nace vivo y viable.

El artículo 22 de nuestro Código Civil vigente contiene una verdadera ficción jurídica al declarar que: "La Capacidad Jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la Ley y se tiene por nacido para los efectos

En general como lo señala el mencionado Rojina Villegas, puede decirse que esta materia de la situación jurídica del concebido antes de nacer, es una de aquellas en que el Código Civil no se redujo a seguir de cerca los modelos de codificaciones extranjeras, sino que recogió los últimos resultados de la Legislación y la Doctrina españolas anteriores a él.

Es así como el embrión humano tiene personalidad antes de nacer, para ciertas consecuencias de Derecho y estas son principalmente: Capacidad para heredar, para recibir en legados y para recibir en donación.

Esto no quiere decir, que debe considerársele ya como persona; y aún menos si tenemos en cuenta que este beneficio sólo se le concede en el caso de que "nazca con las condiciones de nacer vivo y sea presentado en el Registro Civil o viva 24 horas". Por lo tanto, la Capacidad Jurídica sólo la tendrá desde el nacimiento, si reúne las condiciones antes mencionadas.

En estos efectos la Ley, más que atribuir desde luego derechos al concebido, tiende a limitar los de los demás en atención al futuro bien de ese ser que aún no ha nacido.

Así como el nacimiento o la concepción del ser determinan el origen de la capacidad y, por lo tanto, de la personalidad, la muerte constituye el fin. Sin embargo, puede darse el caso de que la muerte, por ignorarse el momento en que se realizó, no extinga la personalidad. Esto ocurre, en las personas ausentes. Como se ignora si el ausente vive o ha muerto, la ley no puede determinar la extinción de la personalidad con un dato incierto. El único sistema entonces, consiste en formular presunciones de muerte; se regulan ciertos periodos en la ausencia, primero, para declarar que el individuo se encuentra ausente para los efectos legales; no basta la ausencia de hecho; debe haber la declaratoria judicial de ausencia y, según veremos, para ello se toma en cuenta el transcurso de ciertos plazos. Una vez que se declara la ausencia, corren otros plazos hasta llegar a la presunción de muerte y hasta que se formule ésta, cesa la personalidad.

Señalado el principio y el fin de la personalidad individual según Rojina Villegas en su mencionada obra, se hará referencia a los grados de la Capacidad de Goce que pueden tener las personas físicas:

A) El grado mínimo de Capacidad de Goce existe, el ser concebido pero no nacido, bajo la condición impuesta en nuestro Código de que nazca vivo y sea presentado al

Registro Civil o viva 24 horas. Esta forma mínima de Capacidad de Goce permite al embrión humano tener Derechos subjetivos patrimoniales, es decir, derecho de heredar, de recibir legados, etc.

B) Una segunda manifestación de la Capacidad de Goce, se refiere a los menores de edad. En los menores de edad tenemos la Capacidad de Goce notablemente aumentada, podría decirse que es casi equivalente a la Capacidad de Goce del mayor en pleno uso y goce de sus facultades mentales. Sin embargo, existen restricciones de la Capacidad de Goce en los menores de edad.

C) Por último, el tercer grado está representado por los mayores de edad. En estos debemos hacer la distinción de mayores en pleno uso y goce de sus facultades mentales y mayores sujetos a interdicción por locura, idiotismo, imbecilidad, uso constante de drogas enervantes o bien las demencias en sus diversas categorías y orígenes. Estas diferentes formas que perturban la inteligencia no afectan la Capacidad de Goce desde el punto de vista patrimonial, es decir, no impiden al sujeto ser titular de Derechos y de Obligaciones de orden pecuniario; pero evidentemente que sí afectan la Capacidad de Goce en cuanto a las relaciones de familia, sobre todo para el ejercicio de la patria potestad, pues no se tiene la aptitud necesaria para

ejercitar este Derecho. La causa es evidente, como el mayor de edad se encuentra privado de inteligencia o sus facultades mentales están perturbadas, no podrá desempeñar ni la función educativa, ni la representativa, inherente a la Patria Potestad o a la Tutela en su caso.

"La Capacidad de Ejercicio, esta capacidad supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los Tribunales. Por lo tanto, la incapacidad de ejercicio impide al sujeto hacer valer sus derechos, celebrar en nombre propio actos jurídicos, contraer y cumplir sus obligaciones o ejercitar sus acciones. De ahí la necesidad de que un representante sea quien haga valer esos derechos o acciones o se obligue y cumpla por el incapaz o celebre por él los actos jurídicos. Es así como la representación legal surge en el Derecho como una institución auxiliar de la incapacidad de ejercicio".(10)

Por lo tanto la Capacidad de Ejercicio, es la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir, de hacerlo personalmente.

(10)Rojina, Villegas Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Op. Cit. P.164.

Para la incapacidad de Ejercicio también podemos distinguir diferentes grados según Rojina Villegas:

A) El primero corresponde al ser concebido, pero no nacido, en el cuál necesariamente existe la representación de la madre o, en su caso, de la madre y el padre. Para los únicos casos que el Derecho permite Capacidad de Goce, o sea para la herencia, para recibir legados y donaciones, los padres o en su caso la madre, tienen su representación, tanto para adquirir los derechos por su conducto, como para hacerlos valer si fuere necesario.

B) El segundo grado de la incapacidad de ejercicio se origina desde el nacimiento hasta la emancipación. Ya hemos precisado que para estos menores de edad existe incapacidad natural y legal; pero esta incapacidad es total:

No pueden los menores no emancipados ejercitar sus derechos o hacer valer sus acciones; necesitan siempre del representante para contratar, para comparecer en juicio; se exceptúan los bienes que el menor adquiera por virtud de su trabajo, pues se le permite capacidad jurídica para realizar los actos de administración inherentes a estos bienes.

C) El tercer grado de la incapacidad de ejercicio corresponde a los menores emancipados en donde existe sólo incapacidad parcial de ejercicio y, consiguientemente, semi-capacidad; pueden realizar todos los actos de administración relativos a sus bienes muebles e inmuebles, sin representante; pueden también ejecutar los actos de dominio relacionados con sus bienes muebles; en cambio; tienen una incapacidad de ejercicio para comparecer en juicio, necesitando un tutor. Para celebrar actos de dominio sobre bienes inmuebles, es menester la autorización judicial.

También el menor emancipado necesita el consentimiento de sus padres o tutor, para contraer matrimonio.

D) Un cuarto grado en la realización de la incapacidad de ejercicio, corresponde a los mayores de edad privados de inteligencia o cuyas facultades mentales se encuentran perturbadas.

La incapacidad de estos mayores de edad, generalmente es total, es decir, para la validez de los Actos Jurídicos es el representante quien únicamente puede hacer valer los Derechos y Acciones del incapaz, y celebrar los Actos Jurídicos de administración o de dominio; estos últimos con autorización judicial.

Para los actos jurídicos familiares (matrimonio, reconocimiento de hijos, etc); no existe Capacidad de Goce para dichos sujetos enajenados o perturbados y, por lo tanto, no puede haber representación.

La Ley, considera para las distintas formas de incapacidad de ejercicio, que en rigor se trata de excepción. La regla es la Capacidad de Ejercicio; es decir, existiendo la de Goce, debe existir la de Ejercicio, excepto para los menores de edad y para los que sufran perturbaciones mentales o carezcan de inteligencia.

Por lo tanto, la Incapacidad como excepción debe estar expresamente declarada en la ley.

Del artículo 1798 del Código Civil se deduce la siguiente consecuencia: La Incapacidad no puede imponerse por contrato o por Acto Jurídico; Únicamente la Ley puede decretarla.

Mi opinión al respecto es que efectivamente solo la Ley pueda decretar la incapacidad, ya que para hacerlo se vale de peritos médico-psiquiatras para precisar si la conducta del Sujeto fue automática o no.

2.- Consideraciones que deben tomarse en cuenta durante el Proceso.

Alienación y Delito. Los alienados que delinquen constituyen el grupo de la clasificación de Ferri "Delincuente Loco".

La alienación(11) no tiene entidades nosológicas que diferencien por el delito el tipo de enfermedad.

El alienado que cometió un delito debe recibir igual tratamiento, mientras dure su peligrosidad, de acuerdo con el artículo 68 del Código Penal. Durante el proceso, al examinarse al alienado, deberá establecerse si la alienación es anterior al hecho, si se reveló en el hecho, o si se desarrolló después del hecho delictuoso, incluido el período de detención.

Los delitos de los alienados son frecuentemente cometidos contra las personas. Se han denominado genéricamente, y en forma amplia, homicidas patológicos, lesiones, atentados contra la autoridad, abuso de armas de fuego etc; y han sido estudiados desde diversos puntos de

(11) Puyo, Jaramillo Gill Miller. "Diccionario Jurídico Penal". Ediciones Librería del Profesional. México 1981. P.28

vista según el autor. Vidal Alarcón en su libro Psiquiatría, su clasificación es la siguiente:

A) Clásico de Krafft Ebing.- que van del síndrome al delito con preparación del acto.

Existe una convicción previa sobre la justicia, utilidad o necesidad del acto, respondiendo al sentimiento de defensa, de venganza o de justicia. Por ello antes del acto elige el arma, lleva una más por si falla, estudia las condiciones más favorables etc.

Durante el acto lo realiza sin preocupaciones. Después del acto lo explica en nombre de la moral, la justicia su creencia, no niega el delito. Se encuentra en estado de alucinaciones crónicas, en los delirios interpretativos, místicos, celosos etc.

B) Genéticos de Vladoffo psicogenéticos de Rojas.- Va del delito al síndrome con reacción brusca pos-alucinatoria. Pueden ser pacientes lucidos, con delirios persecutorios y alucinaciones imperativas o insultos, o por el contrario, pacientes confusos por las mismas alucinaciones.

C) Patogenético de Laignel-Lavastine.- Va del mecanismo al síndrome por impulso psicomotor. Es una descarga impulsiva con conciencia. Se encuentra en maníacos, idiotas, dementes

etc.

D) Psicográfico de DeSanctis.- Realiza el análisis de la personalidad y de allí deduce el síndrome. Por automatismo inconsciente. Hay una gran profundidad en el trastorno psíquico y constituye los estados de inconsciencia de otros autores.

E) Estadístico.- Con estudios de las frecuencias por obsesión impulsiva. Hay en la observación resonancia afectiva angustia y disociación psíquica en el hacer o no hacer.

La progresión de la obsesión puede ser del acto con su arrepentimiento, a la compulsión, o a un sustituto o rito.

Puntos de vista de la psiquiatría social y de la Salud Mental en la elaboración de la Legislación Penal Actual.

La peligrosidad es para Grispigni "La capacidad de una persona para convertirse, con probabilidad, en autora de un delito". Puede decirse también que es la predisposición a violar la ley penal, o sea la tendencia a delinquir, y también que es la aptitud asocial del sujeto.

Desde mi punto de vista en tales casos no se trata de

exigir responsabilidad ni declarar derechos, sino de prevenir una peligrosidad patológica, pues no se pretende imponer penas y sanciones a los dementes, sino adoptar medidas administrativas tutelares y de seguridad.

La importancia del estado peligroso es como comenta Vidal Alarcón en su obra *Psiquiatría*, tal que ya en 1882, Poins sostenía que se debería atender a la cantidad potencial criminógena del delincuente más que al delito. El delito no debe considerarse como reconocimiento del estado peligroso, por ellos es que no todas las personas que delinquen son peligrosas.

Por eso hay diferentes tipos de delitos como cita Fernando Castellanos en su libro *Lineamientos Elementales de Derecho Penal* que son:

A) De acuerdo a la conducta;

1.- Delito de acción; es el que se manifiesta a través de un movimiento corporal o voluntario que viola un deber jurídico de no hacer o abstenerse.

2.- Delito de omisión; en estos la conducta consiste en la inactividad voluntaria que viola un deber jurídico de hacer.

3.- Delitos mixtos; llevan consigo las formas de conducta de acción y omisión.

4.- Delitos sin conducta; llamados de sospecha o

posición.

5.- Delitos unisubsistentes; cuando la acción o la conducta se agotan en un solo acto.

6.- Delito plurisubsistente; cuando la conducta requiere para su perfección de varios actos.

7.- Delitos habituales; se entiende aquel que constituye por diversos actos cuya comisión aislada no se juzga delictuosa

B) De acuerdo al resultado;

1.- Delitos instantáneos; es aquél en el cuál la consumación y el agotamiento del delito se verifican instantáneamente, por lo regular este tipo de delitos recaen sobre bienes de naturaleza destructible.

2.- Delitos instantáneos con efectos permanentes; son aquellos en los cuales permanecen las consecuencias nocivas por virtud de la conducta que destruye o disminuye el bien jurídicamente tutelado.

3.- Delitos permanentes; es el delito de consumación indefinida cuyo efecto continua realizándose hasta que interviene alguna causa que lo hace cesar.

4.- Delitos de resultado formal; son aquellos que no producen cambios en el mundo naturalístico.

5.- Delitos de peligro; son aquellos que producen cambios o alteraciones en el mundo naturalístico.

6.- Delitos de lesión; lesionan el bien jurídicamente tutelados.

En mi opinión es importante conocer el tiempo y lugar en la comisión del delito porque nos va a permitir saber con certeza si el hecho es o no punible en el territorio en el cual tiene obligatoriedad la ley penal, también para precisar la competencia de los tribunales locales; y el tiempo es importante porque establece si es o no aplicable la ley vigente, y para fundamentar en su caso la antijuridicidad, la imputabilidad o la culpabilidad de la conducta.

Existen criterios básicos distintos para su consideración en efecto para algunos, es un concepto que se deduce en el diagnóstico, para otros con el pronóstico.

La peligrosidad (para la psiquiatría legal es cuando el sujeto presenta una agitación psicomotriz y agresividad hetero-dirigida e indiscriminada sin auto-crítica y con el riesgo de lesiones y/u homicidios); cesa con la muerte, con el aislamiento, con la readaptación social, con el tiempo, es un síndrome enunciado en el diagnóstico, considerado en el pronóstico social y tratado en la terapéutica criminal.

La antijuridicidad el estado peligroso depende del

criterio de libertad individual o de defensa social que prive en la legislación. La sociedad como agrupación de individuo y el Estado, pretenden o tratan de realizar la "profilaxis"(12) de la labor social y antisocial de los individuos que lo componen.

Cuando una sociedad reconoce ese estado peligroso, puede realizar la terapéutica de inocuización, aislamiento, o la de expulsión, expatriándolo, o la de curación, readaptándolo, etc; o puede reconocer su propia culpa en ser peligrosa, en no dar los medios prometidos al agruparse, y no tomar medidas considerando su propia peligrosidad genérica.

La sociedad tiene en cuenta:

- A) Los problemas engendrados por el individuo;
- B) Los problemas de herencia peligrosa, de convivencia peligrosa en familia o grupo.

Las medidas sociales frente al estado de peligrosidad pueden ser: determinación del riesgo inmediato para delinquir; sanción social o policial; pena adaptada; mejoramiento urbano, mejoramiento de la vigilancia; protección familiar abarcando salud; vivienda, desempleo,

(12) Med. Preservación de las Enfermedades. García, Pelayo Ramón y Gross. "Larousse". Edit. Noguer. Barcelona 1972. P.723.

incapacidad, invalidez, enfermedad.

Mi opinión al respecto es que este estado de peligrosidad trate de ser previsible antes de que el enfermo cometa un homicidio, un incendio, etc; y ponga en riesgo a la población.

Algunos de estos puntos encuentran su efecto en los siguientes artículos del Código Penal que a continuación se mencionan:

"Causas de exclusión del delito".

Artículo 15. "El delito se excluye cuando:

- I. El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;
- II. Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate;
- III. Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:
 - a) Que el bien jurídico sea disponible;
 - b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y
 - c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que

medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo;

IV. Se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;

V. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el

salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

VI. La acción o la omisión se realice en cumplimiento de un deber jurídico, o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro;

VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código;

VIII. Se realice la acción o la omisión bajo un error

Invencible:

- a) Sobre algunos de los elementos esenciales, que integran el tipo penal, o
- b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea por que el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código;

IX. Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; o

X. El resultado típico se produce por caso fortuito".

MI comentario al respecto es que debe observarse que ciertas personas carecen en forma absoluta de la facultad de comprensión de la antijuricidad; me refiero a aquellos enfermos de la mente, en razón de su padecimiento, no tienen la posibilidad de distinguir la bondad o maldad de su conducta.

Artículo 17. "Las causas de exclusión del delito se investigarán y resolverán de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento".

Esta importante norma, de carácter procesal, implica para la autoridad judicial, aún en ausencia de solicitud de las partes, la obligación de establecer y declarar en los procesos la existencia comprobada de cualquiera de las eximentes con sus indudables efectos de sobreseimiento.

Artículo 27. "El tratamiento de libertad de imputables, consiste en la aplicación de las medidas laborables, el trabajo en favor de la comunidad puede ser pena autónoma o sustitutivo de la prisión o de la multa, educativas y curativas, en su caso, autorizados por la ley y conducentes a la readaptación social del sentenciado, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora. Su duración no podrá exceder de la correspondiente a la pena de prisión substituida.

La semi-libertad implica alteración de períodos de privación de la libertad y de tratamiento en libertad. Se aplicará según las circunstancias del caso, del siguiente modo, externación durante la semana de trabajo o educativa, con reclusión de fin de semana, salida de fin de semana con

reclusión durante el resto de ésta; o salida diurna, con reclusión nocturna.

La duración de la semi-libertad no podrá exceder de la correspondiente a la pena prisión substituida.

El trabajo en favor de la comunidad consiste en la prestación de servicio no remunerado, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales. Este trabajo se llevará acabo en jornadas dentro de periodos distintos al horario de las labores que presentan la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

Cada día de prisión será substituida por una jornada de trabajo en favor de la comunidad. La extensión de la jornada de trabajo será fijada por el juez tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Por ningún concepto se desarrollará este trabajo en forma que resulte degradante o humillante para el condenado".

El legislador según Francisco González de la Vega señala que independientemente de contemplar la inconveniencia de aplicar a delincuentes primerizos cuya actitud antisocial es casi siempre ocasional, sin revertir peligrosidad a penas privativas de la libertad de corto tiempo, que no tienen eficacia intimidante y que en casos excepcionales permiten por su brevedad la readaptación de la gente y sin embargo, pueden causar con su reclusión daños irreparables al sujeto y a la propia sociedad; ha tomado en cuenta las reformas del sistema penitenciario que desde hace tiempo ha tenido éxito comprobado, reformas que han establecido como medidas substitutivas de la pena, como lo son la preliberación, de abreviación de la pena o de externación combinada con internamiento y que éstas medidas disponen la autoridad ejecutora de las sanciones y que han escapado a la autoridad judicial carente de atribuciones para substituir la pena de prisión, incorpora en esta reforma el más amplio criterio de justicia y equidad.

No se trata de substituciones automáticas o indiscriminadas, quedan sujetas al arbitrio del juzgador, quien deberá tomar en cuenta las circunstancias del caso, los antecedentes y la personalidad del individuo. Con ello se podrá resumir la pena privativa de la libertad.

A) Semilibertad.- esta pena substitutiva consiste en una alteración de la libertad y de tratamiento en libertad, una

alteración de períodos breves de reclusión y de libertad, externación durante la semana con trabajo o educativa o reclusión por el fin de semana, o reclusión por la semana y salida de ésta; salida durante el día e internación nocturna; por ningún motivo, la duración de la semilibertad, puede exceder de la pena correspondiente.

B) Trabajo en favor de la comunidad.- otra modalidad en el derecho moderno constituye el trabajo en favor de la comunidad.

Está opera como sustituto de la multa no pagada o de la prisión que no pase de un año. Es una pena que no solo beneficia al reo sino también a la sociedad.

No se trata de una pena de trabajo forzado ni afecta a la subsistencia del sentenciado ni a sus dependientes económicos, beneficia al reo en cuanto no permanece en prisión.

No se viola en ninguna forma lo dispuesto por los artículos 5o. y 123vo. de la Constitución, pues en el primer caso, deja claramente señalado que se trata de un trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial y por lo que toca al segundo se deja establecido que no puede exceder de la jornada extraordinaria que señala o determina la ley laboral.

Por otra parte, estableciendo el artículo 18 constitucional una vinculación entre el trabajo y la readaptación social como un medio para lograr el retorno a la sociedad del individuo beneficia a este y a la sociedad, cumpliendo con ello con alto sentido social.

Para que la hospitalización se adapte a las exigencias y a las posibilidades de la terapéutica psiquiátrica actual, es indispensable diagnosticar precozmente, dar tratamiento sin dilatación, con o sin hospitalización, seguir al enfermo tras su salida del hospital, prevenir recaídas, etc.

En una palabra disponer de una acción en el medio social, gracias a un dispositivo extra-hospitalario diversificado: Centro de Salud con servicios de salud mental, Centros Comunitarios de Salud Mental con camas de internamiento por horas, Hospitalización Parcial (de día, de tarde, de noche y de fin de semana), Casas de Protección Social.

Artículo 66. "En caso de que el error a que se refiere el inciso a) de la fracción VIII del artículo 15 sea vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo si el hecho de que se trata admite dicha forma de

realización. Si el error vencible es previsto en el inciso b) de dicha fracción, la pena será de hasta una tercera parte del delito que se trate".

Artículo 67. "En el caso de los inimputables el juez dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad previo el procedimiento correspondiente.

Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento. En caso de que el sentenciado tenga el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el juez ordenará también el tratamiento que proceda, por parte de la autoridad sanitaria competente, o de otro servicio médico bajo la supervisión de aquella, independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido".

La psiquiatría moderna promueve que el psiquiatra forme parte de un equipo de salud mental, que debe estar con sus pacientes, salir fuera de los vetustos muros de contención del manicomio, así, el hospital no puede ni debe desaparecer: Tendrá que abrir sus puertas; actualizar sus programas y llevarlos a la comunidad.

Para Jiménez de Asúa, en las causas de inimputabilidad no hay delincuente, en las de justificación no hay delito y en las de excusa no hay pena.

La sanción aplicable a los sordomudos contraventores de una ley penal es una medida de seguridad absoluta indeterminada en cuanto a su duración: reclusión por todo el tiempo que fuere necesario para su educación e instrucción.

Se llaman sanciones indeterminadas aquellas que deben prolongarse sin límite, por todo el tiempo en que dure la peligrosidad del delincuente, pudiendo cesar si se corrige o desaparece su anormalidad criminógena.

Artículo 68. "Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades, el cumplimiento de la obligación contraída.

La autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, en forma provisional o definitiva considerando las necesidades, del

tratamiento las que acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso".

Mi opinión personal al respecto es que estas medidas adoptadas por la autoridad son de gran eficacia puesto que responsabilizan a quien legalmente corresponda a tomar medidas que garanticen el cumplimiento de la obligación contraída.

Artículo 69 bis. "Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15 de este Código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor".

Desde mi punto de vista coincido con lo expuesto en este artículo ya que la capacidad del autor al momento de cometer el delito no se encontraba ubicada en tiempo y espacio.

Artículo 226. "Al que para hacer efectivo un derecho o

pretendido derecho que deba ejercitar, emplease violencia, se aplicará prisión de tres meses a un año, o de 30 a 90 días de multa. En estos casos sólo se procederá por querrela de la parte ofendida".

Con este artículo se trata de sancionar aquellos que siendo tutelares de un derecho u ostentandose como derechosos, lo ejercen haciendo uso de la violencia, sin someterse a las normas legales relativas al ejercicio de su pretensión.

Artículo 227. "Las disposiciones anteriores se aplicarán a todos los funcionarios o empleados de la administración pública, cuando en ejercicio de su encargo ejecuten hechos o incurran en las omisiones expresadas en los propios artículos".

En este artículo se pone alto a la autojusticia ya que sólo se sanciona a quien de forma ilícita pretenda ejercitar tal derecho.

Artículo 228. "Los profesionistas, artistas o técnicos o sus auxiliares, serán responsables de los delitos que se cometan en el ejercicio de su profesión en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre el

ejercicio profesional, en su caso.

I. Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia, y

II. Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando estos obren de acuerdo con las instrucciones de aquellos".

Los profesionistas similares o auxiliares de médicos y cirujanos son: los dentistas, parteros, radiólogos, laboratoristas, anestesistas, enfermeros y en general, aquéllos cuyo trabajo consiste en el examen, curación o tratamiento de pacientes.

Este precepto involucra no solamente a los médicos y abogados así como a sus auxiliares, se ha tomado en cuenta también a todos los profesionistas, etc; los que pueden incurrir en el delito, además, sanciona la suspensión y la reparación del daño.

Artículo 230. "Se impondrá prisión de tres meses a dos años, y hasta cien días de multa y suspensión de tres meses a un año a juicio del juzgador, a los directores,

encargados o administradores de cualquier centro de salud, cuando incurran en alguno de los casos siguientes:

I. Impedir la salida de un paciente, cuando éste o sus familiares lo soliciten, aduciendo adeudos de cualquier índole;

II. Retener sin necesidad a un recién nacido, por los motivos a que se refiere la parte final de la fracción anterior;

III. Retardar o negar por cualquier motivo la entrega de un cadáver excepto cuando lo requiera orden de autoridad competente.

La misma sanción se impondrá a los encargados o administradores de agencias funerarias que retarden o nieguen indevidamente la entrega de un cadáver, e igualmente a los encargados empleados o dependientes de una farmacia, que al substituir una receta substituyan la medicina específicamente recetada por otra que cause daño o sea evidentemente inapropiada al paciente para la cual se prescribió".

Tratando de resumir todo lo anteriormente dicho podemos decir que los establecimientos penitenciarios o internados

Judiciales no sólo deben servir para la ejecución de la pena privativa de la libertad. Deben poseer una función distinta a la simple reclusión, permitiendo, con instalaciones previas y adecuadas en lo humano e instrumental, el seguimiento del condenado para atenderlo y tratarlo según su condición humana y social, ofreciéndole y garantizándole, como cumplimientos del mandato constitucional y de la declaración de los derechos humanos, físicas, emocionales, culturales y de aprendizaje y de recreo en un orden general y específico, que permitan mejorar su condición anterior para devolverlo, equilibrarlo y mantenerlo armónica, física y psicológicamente confiado y útil, integrado a la sociedad, una vez que haya cumplido el compromiso que con ella tenía por haber violado la norma social.

3.- imputabilidad e Inimputabilidad.

"La imputabilidad; este vocablo proviene del Latín imputo, imputare, que significa asignar, atribuir, poner en la cuenta o a cargo de alguien".(13)

(13)Puyo, Jaramillo Gill Miller. "Diccionario Jurídico Penal". Op. Cit. P.209.

Para la Escuela Penal Clásica según Manuel Rivera Silva en su obra el Procedimiento Penal, la imputabilidad es la relación de causalidad entre el autor y el delito, y supone el ejercicio del libre albedrío.

Se atribuyen los actos y las consecuencias de éstos a quien voluntariamente ejecuta la acción, la causa, tiene conocimiento y libertad.

En cambio como comenta Manuel Rivera Silva en su obra anteriormente citada, la Escuela Penal Positiva traslada la voluntariedad de un acto al determinismo a que está sujeto quien comete un delito y la consiguiente necesidad de defensa social y aún necesidad de prevenir por parte de la sociedad, la imputabilidad funciona por el hecho de vivir en sociedad.

Carrara, en una frase de doctrina clásica, ha dicho:

"El juicio con el cuál el Magistrado imputa a un ciudadano una acción ya declarada por la ley de antemano políticamente imputable, es el resultado de tres juicios diferentes. El Magistrado encuentra en aquel individuo la causa material del acto y le dice: 'tú hiciste' (imputación física). Encuentra que aquel individuo realizó aquel acto con voluntad inteligente y le dice: 'tú hiciste

voluntariamente' (imputación moral). Encuentra que aquel acto está prohibido por la ley de la ciudad y le dice: 'tú hiciste contra la ley'(imputación legal). Y es sólo en virtud del resultado de estas tres posiciones que el Magistrado puede decir al ciudadano: 'Yo te imputo este hecho como delito'".

La imputabilidad determinará la aplicación de todas las posibilidades de una ley penal que para ser tal en la actualidad, necesita tener fines como intimidación, defensa, prevención y rehabilitación, pues si falta alguno de estos caracteres se transforma en una ley tan sólo represiva y destinada al mantenimiento de estructuras político-sociales que se consideran inmodificables, entre ellas el miedo al criminal, el miedo al enfermo psiquiátrico, el miedo al adicto etc.

El delito es el punto de partida teórico, ya que puede permanecer oculto, no denunciado o no conocido y sus variantes opuestas.

4.- Imputabilidad y sus Fundamentos.

En cuanto a la imputabilidad hay quienes la consideran como elemento del delito o como elemento ingrediente de la

culpabilidad, "la imputabilidad es el presupuesto lógico y necesario de la culpabilidad, la culpabilidad es parte de una unidad (delito) que, cuando aparece, provoca el nacimiento de la responsabilidad, a la que corresponden las consecuencias del delito, por tanto la responsabilidad es consecuencia jurídica del delito, más no de la culpabilidad"(14), o bien, la responsabilidad tiene como presupuesto al delito, del que la culpabilidad forma parte.

Aristóteles expresó "sólo se comete delito o se hace un acto justo cuando se obra voluntariamente, lo mismo en uno que en otro caso, pero cuando se obra sin querer, no se es justo ni injusto a no ser indirectamente; porque al obrar así solo se ha sido justo o injusto por accidente. Lo que hay de voluntario o involuntario en la acción es lo que constituye la justicia"(15).

El acto voluntario es aquel cuyo principio está en el agente mismo, quien conoce los pormenores de todas las condiciones que su acción encierra; el acto involuntario se realiza obligado por fuerza mayor o impedido por la ignorancia, "cuando la causa (del comportamiento) es exterior y del tal naturaleza, que el ser que obra y sufre

(14) Nuñez, C. Ricardo. "La Culpabilidad en el Código Penal". Edit. Depalma, Buenos Aires 1946. P.88.

(15) Aristóteles. "Moral a Nicómaco". Libro V. Cap.VI. Edit. El Ateneo, Buenos Aires. P.209.

no contribuye en nada a esta causa. La voluntad que matiza el comportamiento humano como propio del agente actuante radica en el libre albedrío, en oposición conceptual con la necesidad.

Según la posición aristotélica, el hombre es responsable de las consecuencias de sus actos porque es libre, porque tiene libertad de elección y porque actúa movido no por una necesidad de hacerlo en cierta forma precisa y determinada. Del libre albedrío resulta la imputabilidad que fundamenta la responsabilidad moral. Lo esencial por lo tanto de esta teoría aristotélica es que el hombre es responsable de lo que hace, cuando puede hacer algo diferente.

Para Victor Cathrein expresó "sólo en cuanto proceden de nuestra libre voluntad pueden ser imputadas para mérito o para culpa, para alabanza o para censura".(16)

Francesco Carrara "considera al delito en sus puras relaciones con el agente y este, a su vez, lo contempla en sus relaciones con la ley moral, según los principios del libre albedrío y de la responsabilidad humana"(17). Esto es

(16)Cathrein, Victor. "Principios Fundamentales del Derecho Penal". Edit. Barcelona, España 1911. P.105.

(17)Carrara, Francesco. "Programa de Derecho Criminal". Vol.1. Parte General. Edit.Temis, Bogotá 1956. P.31.

la libertad de que el hombre disfruta para determinar sus formas de comportamiento, la razón por la cual cuando actúa contra las leyes puede imputársele su conducta; coinciden estas corrientes en afirmar que el hombre es libre de comportarse de cierta y determinada forma; que cuando existe esa libertad de elegir conducta y el hombre opta, si su actuación es contraria a los principios que regulan la vida en común, podrá imputársele su equivocada elección, a causa precisamente de la libertad que disfruta para realizarla.

El Determinismo, esta doctrina tiene como fundamento la negación de la libertad humana. "El hombre que delinque está necesariamente sometido a un determinismo que le imponen las desafortunadas condiciones de su organismo y el conjunto de causas circulantes que impelen al delito, en medio de las cuales se encuentra abandonado".(18)

Esta corriente estaba fincada en tres fundamentos: el libre albedrío, la consideración del delincuente como un ser con iguales ideas y sentimientos que el común de los hombres y, finalmente, que el efecto buscado con la pena era impedir el aumento de la delincuencia.

(18) Carrara, Francesco. "Programa de Derecho Criminal". Op.Cit. P.32.

A lo anterior, Ferri opone sus afirmaciones: el libre albedrío es una simple ilusión objetiva; el delincuente no es un ser normal, si no que constituye una clase especial de persona, que por sus anormalidades representa en la sociedad moderna una especie de raza salvaje y primitiva y, en tercer término, que las variantes de las estadísticas delictivas nada tienen que ver con la imposición de penas, si no que están sujetas a otros factores.

El Positivismo, concluye que tampoco se admite la libertad en el hombre; si el fundamento de la imputabilidad es la libertad individual, entonces hay que buscar un diferente sostén a esa imputabilidad porque no se puede satisfacer el presupuesto del reproche a título personalísimo.

Con esta negación de la libertad, se derrumba en consecuencia, las construcciones jurídicas basadas sobre la voluntariedad, sobre la culpa y el dolo.

Posiciones eclécticas, sostiene Von Liszt que para poder llegar a la imputación de una conducta antisocial es necesario que el sujeto tenga la capacidad de saber conducirse socialmente, entendiéndose por esto último que pueda "observar una conducta que responda a las exigencias

de la vida política común de los hombres".(19) La imputabilidad presupone, que la psiquis del sujeto posea las facultades necesarias de representación que le permite una completa valoración social de sus actos y que la asociación de representaciones que como función psíquica se realiza, se produzca con normalidad. De aquí que la imputabilidad se defina como "la facultad de determinación", siendo imputable el hombre que tenga desarrollo mental y se encuentre mentalmente sano.

La tesis de Von Liszt nos lleva al concepto de libertad como fundamento de la imputabilidad.

La fuerza impulsiva que determina la conducta a los efectos de la imputabilidad tiene que ser normal a su valoración previa y en su poder impulsor, ya que de otra manera estaríamos ante anomalías que excluyen la imputabilidad.

La tesis de Bernardino Alimona considera que "La base de la imputabilidad penal descansa no sólo en la responsabilidad social, sino también en la capacidad para sentir la coacción psicológica ejercida por la

(19)Liszt, Von Franz. "Tratado de Derecho Penal". Tomo II
2a. Edición Madrid 1927. P.384.

persona". (20)

Manzini dice que "la imputabilidad penal es el conjunto de las condiciones físicas y psíquicas, puestas por la ley, para que una persona capaz de derecho penal pueda ser considerada causa eficiente de la violación de un precepto penal" (21). Manzini reconoce y acepta un libre arbitrio en el hombre, pero sostiene que no es este el exclusivo sostén de la imputabilidad, sino que su fundamento se encuentra además en el criterio de la causalidad voluntaria, entendida como la razón por la cual el individuo considerado con capacidad de derecho penal puede ser causa eficiente del delito tanto física como psíquicamente.

Por causa eficiente en la tesis de Manzini debe entenderse: a) Objetivamente, el complejo de condiciones concurrentes en la producción de un fenómeno, y b) Subjetivamente, la persona que con su conducta (activa u omisiva) consciente y voluntariamente viola un precepto penalmente sancionado.

Reconoce que la libertad es el presupuesto indispensable

(20) Alimena, Bernardino. "Principios de Derecho Penal". Edit. Barcelona, España. P.209.

(21) Manzini. "Tratado de Derecho Penal". Edit. Ediar. Buenos Aires 1948. P.125.

para la concepción de la imputabilidad.

Por lo tanto el hombre es un ser inteligente con facultades para actuar o dejar de hacerlo en función de su inteligencia natural; el hombre actúa en función de actos determinados por su voluntad.

La libertad, a los efectos de la imputabilidad, es la facultad del hombre para actuar conforme a su voluntad, entendiéndose por voluntad, la capacidad de autodeterminación conforme con el sentido. La libertad, constituye un presupuesto de la imputabilidad, para ser imputable se necesita ser libre, sin que todo ser libre sea imputable.

Conceptualmente la imputabilidad es la capacidad de autodeterminación del hombre para actuar conforme con el sentido, teniendo la facultad, reconocida normativamente, de comprender la antijuridicidad de su conducta.

Cuando la autoridad o el órgano juzgador sospechan de la alteración en las funciones cerebrales de integración superior recurrirán al auxilio o asistencia del médico alienista quien debe establecer la categoría del padecimiento, si es agudo o crónico, si tiene probabilidades de rehabilitación con psicoterapia y

medicamentos o si se trata de un proceso irreversible, que por el grado de deterioro carezca de la autocritica que preserva al ser sano de la intencionalidad, también el perito psiquiatra pondrá en evidencia a quien mal intencionadamente trato de simular enfermedad mental para substraerse a la acción penal que conyevaría una pena corporal severa.

5.- La Imputabilidad en la Teoría del Delito

Se puede decir que son cuatro las posiciones de la doctrina a este respecto, bajo la condición de presupuestos general del delito; el primero la imputabilidad; segundo de la culpabilidad; tercero como constituyente de la culpabilidad; y cuarto siendo de la imputabilidad lo es de la punibilidad.

1. La imputabilidad como presupuesto del delito.

Porte Petit dice: "La imputabilidad no constituye un elemento del delito. Es un presupuesto general del mismo".(22)

(22)Petit, Porte. "Importancia de la Dogmática Jurídica Penal". Edit. Porrúa S.A. México 1954. P.45.

II. La imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad.

Expresa Maurach, "La culpabilidad se caracteriza no sólo por una oposición a las generales normas del deber exigibles al término medio, sino además por no responder a las exigencias que pueden ser dirigidas al autor concreto en su situación concreta"(23). Tratándose de la imputabilidad, es necesaria la capacidad de entendimiento de la calidad de la conducta en razón del suficiente desarrollo de las facultades intelectivas, para lo cual debe contarse la edad requerida normativamente (mayor de 18 años) y con la salud mental que permita una correcta valoración de lo antijurídico y lo jurídico. Estas fórmulas de comprensión nos la da el artículo 68 del Código Penal Mexicano. Además se requiere "La capacidad de libre determinación de la voluntad, es decir, de autodeterminación en la decisión y el impulso de voluntad, con la posibilidad de decirse y obrar de otra manera", o sea una capacidad ya no genérica, sino específica y relacionada con el hecho concreto de que se trata.

La imputabilidad no puede considerarse como anterior o

(23)Reinhart, Maurach. "Tratado de Derecho Penal". Tomo II. Edit. Ariel, Barcelona P.92.

ajena al delito; sino formando parte del propio concepto del delito.

III. La imputabilidad como elemento de la culpabilidad.

La culpabilidad es un juicio de reproche; la imputabilidad es una capacidad que corresponde al hombre, esto significa que la culpabilidad se determina por medio del juicio que realiza el juez al vincular un acontecimiento con una conducta humana, la imputabilidad, en cambio, precede a la culpabilidad ya que respecto de un inimputable sería absurdo el juicio de reproche. La imputabilidad, en su forma genérica, está previamente establecida por los sistemas normativos cuando determinan el mínimo de edad y de salud mental para considerar válido el conocimiento de lo injusto de la conducta. En su aspecto o forma específica, la imputabilidad también precede al posible juicio de reproche dado que, antes de calificar de culpable una conducta típica, el juez tiene que analizar si ella corresponde, como acto concreto, a un sujeto concreto y si este, en el momento de producción del resultado, tenía la capacidad necesaria para ser imputable. Es por esto que es incorrecta la tesis que considera la imputabilidad como elemento de la culpabilidad.

IV. La imputabilidad como presupuesto de la punibilidad.

Esta teoría se anula por sí misma, ya que es precisamente

el acto delictivo el que prueba la insensibilidad del que lo comete, el castigo no puede ni debe depender de la capacidad de sentir la amenaza de la pena.

Después de haber hecho mención a estas cuatro tesis se puede considerar que la tesis más aceptable ya que contiene los elementos de juicio suficiente es la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad.

6.- La Ausencia de imputabilidad o la inimputabilidad.

La imputabilidad tiene relevancia como comenta Sergio Vela Treviño en la integración del propio delito en razón de que, el juicio de reproche que determina la culpabilidad solamente puede realizarse respecto de un sujeto imputable; dicho en otras palabras, si no hay imputabilidad tampoco puede haber culpabilidad y la ausencia de esa última provoca la inexistencia del delito.

Las causas de inimputabilidad de acuerdo con el mismo autor, se pueden dividir en tres grupos: el primero es la inimputabilidad genérica determinada normativamente; el segundo se refiere a la inimputabilidad específica y; el tercero a la inimputabilidad absoluta.

El concepto de inimputabilidad contiene tres elementos. La capacidad de autodeterminación, la facultad de conocimiento de la antijuridicidad de la conducta autodeterminada, y el reconocimiento que la ley hace de que se tiene la capacidad como la facultad que se ha mencionado.

De acuerdo con el autor anteriormente señalado, existe inimputabilidad cuando se realiza una conducta típica y antijurídica pero el sujeto carece de la capacidad para autodeterminarse conforme al sentido o de la facultad de comprensión de la antijuridicidad de su conducta.

El enfermo mental que con su conducta produce un resultado típico y antijurídico no es un delincuente, pues es un inimputable absoluto a quien no puede formularse el juicio de reproche relativo a la culpabilidad.

I. CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD GENERICA DETERMINADA NORMATIVAMENTE.

Minoría de edad. Para el Código Penal del Distrito y Territorios Federales, quedan como inimputables genéricos los que sean menores de 18 años, o sea que teniendo 18 años cumplidos o más opera la imputabilidad.

Formas de determinación de la edad según Sergio Vela Treviño:

1.- Atendiendo lo dispuesto por el artículo 39 del Código Civil, la forma perfecta de comprobar la edad es por medio del acta del Registro Civil que se refiera al nacimiento de la persona, a falta del Registro Civil, la edad se fijará por dictámen pericial; la prueba que hace el acta del Registro Civil es plena.

2.- Si no existe el acta del Registro Civil, el órgano jurisdiccional puede acudir a la opinión de peritos médicos, quienes observando las especiales características del sujeto dirán si de acuerdo a su desarrollo físico tiene una edad inferior a 18 años.

Esta opinión médica, queda sujeta a la valoración que el juez le otorgue haciendo uso del arbitrio judicial.

3.- Cuando exista duda en el ámbito del juez, cuando exista una urgencia en el caso o bien las condiciones especiales del sujeto en cuanto a precocidad o retardo en su desarrollo provoquen la incertidumbre a cerca de la edad, establece la ley que los jueces resolverán según su criterio el que, como todo acto de autoridad judicial, deberá contener los motivos y fundamentos que sirvan para

resolver en cada caso particular. Puede verse en este sentido la ejecutoria siguiente:

MENORES DE EDAD para las leyes penales. Legislación de Hidalgo. Si de las constancias no es posible determinar la edad del acusado, ni es evidente su mayoría de edad penal, el Tribunal no puede sentenciar sin resolver sobre dicha cuestión, aún cuando se alegue como agravio, ya que la edad no es sólo un hecho cuya prueba se imponga como carga a alguna de las partes, con derecho a acreditarlo únicamente en cierto tiempo, si no que constituye el supuesto jurídico para que las leyes penales sustantivas y adjetivas les sean aplicables a la gente y para que dicho tribunal tenga o no jurisdicción en el caso; por lo que si una sentencia adolece de una omisión semejante, es violatoria de garantías procediendo conocer el amparo para subsanarla.

Directo 7324/1958. Filiberto o Roberto Cruz Hernández. Resuelto el 20 de Febrero de 1961, por unanimidad de cinco votos, ponente el señor Mtro. Rivera Silva. Srto. Lic. José de la Peña. Primera Sala Boletín 1959, pág. 146.

II. CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD POR AUSENCIA DE IMPUTABILIDAD ESPECIFICA.

Es el que integran aquellos casos en los que habiendo imputabilidad genérica en el sujeto, falta la propia

imputabilidad respecto de un hecho o acontecimiento particular y en el momento preciso de producción del resultado típico.

Las causas de inimputabilidad específica se pueden dividir, empezando por el género, o sea por el trastorno mental:

A) El trastorno mental transitorio, concepto y elementos.

La ley le ha dado a la jerarquía de concepto jurídico al incluirlo en el sistema normativo.

Ahora bien se pierde la capacidad de comprensión de lo antijurídico y la facultad de autodeterminarse, en aquellos casos en que las facultades intelectivas y valorativas han resultado afectadas por un trastorno mental. Este trastorno mental transitorio puede definirse como la pérdida temporal de las facultades intelectivas necesarias para la comprensión de lo antijurídico y para la actuación conforme a una valoración normal.

"Pérdida de facultades intelectivas; estas son las que permiten el ejercicio del entendimiento"(24), que

(24) Intelectiva.-Facultad de entender. Alfonso, Martín. "Enciclopedia del idioma". Madrid 1958. P.2402.

corresponde como atributo normal al ser humano, debe pensarse que en algunos casos el hombre carece de esas facultades en determinados momentos de su vida. Las causas por las cuales las facultades intelectivas son un problema que corresponde resolver a la ciencia médica; la ley sólo ha reconocido la posibilidad de esa pérdida al considerar como causa de inexistencia del delito el actuar en estado de trastorno mental. "Desde el punto de vista jurídico el trastorno mental debe ser, en consecuencia, suficiente para perturbar o abolir las facultades mentales superiores, como el raciocinio, la inteligencia y la voluntad".(25)

El pensamiento, la facultad de entender, la congruencia entre lo ideado y lo ejecutado, en fin, toda la gama de las funciones cerebrales, tienen una causa determinante que, cuando es normal, significa una manera de confrontar la vida, de acuerdo a los principios rectores de la convivencia social; en cambio, cuando por determinadas causas el comportamiento se vuelve anormal, ello será debido también a funciones cerebrales pero que actúan de manera diferente, o sea sin correspondencia con esos mismos principios que rigen la vida en común.

Es indebido pretender que el trastorno mental sea un

(25)López, Sáinz Ignacio y José Ma. Codón. "Psiquiatría Jurídico Penal y Civil". Edit. Aldecca, Burgos 1951. P.91.

concepto médico, ya que en realidad se trata de un concepto jurídico que tiene como origen conceptos médicos; en función de ser jurídico, al trastorno mental corresponden connotaciones especiales que le ha dado la propia ley, ya que en él lo relevante es la pérdida de las facultades pero referidas a lo jurídico o antijurídico. En este orden de ideas es factible pensar que en algunos casos lo que médicamente es trastorno mental, es irrelevante para el campo del Derecho y en especial para el de la imputabilidad, si no han resultado afectadas las facultades intelectivas. Por otra parte, la interpretación del concepto lo hacen los Tribunales, en el caso de México especialmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

No obstante que se trata de un concepto jurídico, también es cierto que el juez debe recurrir a los médicos, para conocer las características del trastorno mental y sus efectos en el campo de la conciencia. No quiere esto decir que los peritos médicos substituyan al juez sino que, como auxiliares suyos, le aportarán los elementos de juicio, en función de su especialidad, para que sea el propio juez quien valore, en cada caso, si había o no pérdida de las facultades intelectivas que son necesarias para que opere la causa de inexistencia de delito por inimputabilidad.

En síntesis, podemos decir que el primer elemento del

concepto, de trastorno mental transitorio lo constituye la perturbación o abolición, términos asimilables a pérdida, de las facultades intelectivas.

Pérdidas de las facultades necesarias para comprender lo justo y lo injusto de la conducta y actuar conforme a la valoración; este es el segundo de los elementos integrantes del concepto jurídico del trastorno mental transitorio; aquí el hombre tiene que ser estudiado para los efectos del delito, en su integridad física ya que de ese conjunto resulta la calificación de normal o anormal ante el Derecho Penal; las funciones psíquicas del ser humano normal son las que le dan el carácter de imputable genéricamente hablando, únicamente hay trastorno mental cuando hay inconsciencia, puesto que esta impide el conocimiento de lo antijurídico de las conductas, por falta o perturbación de facultades intelectivas valoradas, según la fracción VII del artículo 15 del Código Penal.

Mezger afirma que la ley habla de un estado de inconsciencia, pero cuando al autor falta totalmente la conciencia no existe acción alguna pues a la acción pertenece un querer, y tal querer es imposible en los casos en que la vida anímica se halla temporalmente extinguida... por ello hay unanimidad en orden a que dicho concepto de falta de conciencia debe entenderse en un sentido más

amplio ya que debe ser referido, no a la absoluta pérdida de la conciencia, sino a los casos de una perturbación grave de la misma. (26)

Temporalidad de la pérdida es el tercer elemento del trastorno mental transitorio y consiste en condicionar la pérdida de las facultades intelectivas a un lapso determinado; que significa lo contrario de permanente. Este elemento de orden temporal es el que permite distinguir el tratamiento que la ley da a las personas privadas de las facultades necesarias para el conocimiento de lo antijurídico, cuando realizan conductas típicas y antijurídicas.

Jurídicamente debe entenderse por transitorio, para efectos del trastorno mental, la pérdida temporal de las facultades. Esto quiere decir que hay que referirse, como ya se ha expuesto, al momento previo al hecho típico y aquel en que se produce el propio acontecimiento, o sea, que la temporalidad (transitoriedad) está limitada según cada caso particular, a estos dos precisos momentos. Antes y después de ellos el sujeto es normal y por lo tanto un imputable. (27)

(26) Mezger, Edmundo. "Tratado de Derecho Penal". Tomo II Edít. Revista de Derecho Privado. Madrid 1949. P.69-70.

(27) López, Sáinz y José Ma. Codón. "Psiquiatría Jurídico Penal y Civil". Op.Cit. P.91.

En lo relativo a la transitoriedad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha citado la siguiente tesis (antes de la última reforma del Código Penal Federal del 10 de Enero de 1994), TRASTORNO MENTAL como excluyente. Celos.

La excluyente de incriminación prevista por la fracción II del artículo 15 punitivo, requiere dos particularidades: primero, la existencia del trastorno mencionado antes y, segundo que el mismo produzca un estado de inconsciencia de los actos del agente. La literalidad de los términos en que está redactada la susodicha fracción II del artículo 15 que se consulta da a entender que el trastorno mental, para que sea involuntario debe ser tal que no haya sido querido, que no haya sido procurado, ni dolosa ni culposamente, connotación que corresponde al vocablo involuntario, además de que el trastorno mental debe ser motivado por causas ajenas a la voluntad del agente; y así entendido, también ha de ser patológico y transitorio, es decir, tener su causa en alguna anomalía de aquél carácter y carecer, por último de la condición de permanencia, por la que el sujeto sea inmodificable.

Lo expuesto por el acusado en sus declaraciones pone de manifiesto, de inmediato, la ausencia de un trastorno de carácter patológico, pues tal no puede serlo el estado pasional en que se encontraban por celos retrospectivos que

sentía respecto de un sujeto contra quien tenía la verdadera tendencia homicida subconiente, estado anímico que no pudo superar a la voluntad del quejoso en tal forma que lo hiciera incapaz de autodeterminarse.

A.D.2419/59. Gabriel Soto Romero. Febrero 4 de 1960. Unanimidad de 4 votos. Ponente Mtro. Angel González de la Vega. 1a. Sala 6a. Epoca, vol. XXXII, 2a. parte pág. 106.

Características del trastorno mental transitorio, estas características se pueden dividir en dos y son:

1) Involuntario; la voluntad del hombre ocupa un destacado lugar en la teoría del delito por que de ella dependen consecuencias y calificativos de diversa naturaleza.

La voluntad tiene relevancia tanto respecto de la forma como se manifiesta la conducta (acción u omisión), cuando lo relativo al resultado que se produce con motivo de la conducta (dolo o culpa).

2) Patológico; el carácter patológico que la ley requiere ha sido interpretado como proveniente de una enfermedad, o sea como una alteración del estado normal del hombre, que le impide la realización de las funciones inherentes a su

naturaleza orgánica. Esta interpretación se ve claramente en la siguiente opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Si no se allegó al sumario prueba alguna conducente a establecer que el reo delinquiró en un estado de perturbación o debilidad mental, que hubiera aniquilado en absoluto su conciencia, en forma transitoria y debido a una enfermedad, debe estimarse que la ausencia de un dictámen pericial en cuya virtud pueda tenerse por acreditada esta excluyente, hace inoperante su aplicación.

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Epoca, Tomo CXII, pág.444.

El método aceptable según la ley mexicana para determinar el origen del trastorno mental transitorio es el criterio de legislador mexicano sostenido en el Código Penal de 1931, Actualmente vigente, y este es el método biológico consistente según Mezger, "Se satisface para la exclusión de la imputabilidad con la simple referencia al estado de espíritu anormal del autor" (28). La base metodológica la proporciona una concepción dualista en cuanto a la estructuración del ser humano que, se dice, esta integrado por dos entidades o elementos, que son el

(28)Mezger, Edmundo. "Tratado de Derecho Penal". Tomo II. Op.Cít. P.68.

cuerpo y la psique. Existen enfermedades auténticas en lo corporal y que los fenómenos psíquicos sólo son patológicos cuando su existencia aparece condicionada a alteraciones patológicas en el cuerpo humano, la enfermedad será entendible, para efectos de la causa de inimputabilidad de que se trata, cuando tenga como origen una alteración en las funciones orgánicas de las que resulte la afectación en el campo de la mente, cuya consecuencia será la pérdida de las facultades intelectivas que son necesarias para la valoración de la conducta y la actuación o comportamiento en consecuencia con esa valoración.

Lo cierto es que en este aspecto nuestro Código Penal resulta obsoleto e inadecuado en su terminología. Teniendo en consideración su vigencia a partir del año 1931, es obvio que no pudo tener en cuenta el desarrollo y adelanto que en el campo de las ciencias se iba a producir durante la época de la segunda guerra mundial y los años posteriores, que permitió un mejor conocimiento de la integridad del hombre y de las causas de su comportamiento.

En la actualidad, a casi 62 años de expresado el criterio del legislador de 1931, es diferente la concepción del hombre y de sus padecimientos mentales.

En consecuencia, habrá inimputabilidad por trastorno

mental transitorio en aquellos casos en que se produzca un resultado típico y antijurídico por un sujeto que se encuentra en ese estado mental adquirido involuntariamente y teniendo una causa patológica, siempre que el mismo sea determinante de un estado de inconsciencia, entendible este como afectación de las facultades intelectivas necesarias para la comprensión de lo antijurídico y para actuar conforme a esa comprensión.

B) Otras especies de causas de inimputabilidad contenidas en la fracción VII del artículo 15 del Código Penal, de la lectura de este artículo se obtiene la certeza de que, además del trastorno mental transitorio, también se encuentran contenidas otras causas que producen inimputabilidad y, por ello, exclusión del delito. El trastorno mental es el género y las otras causas son especies de afectación a las facultades intelectivas que impiden la comprensión de lo antijurídico y de la autodeterminación para actuar conforme a esa valoración.

Estas especies son las determinadas por la afectación que produce en la mente "el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes", en primer término; en segundo lugar aparecen las afectaciones provenientes de "un estado tox infecciosos

agudo", que también llevan a la pérdida de los requisitos necesarios para la imputabilidad.

Características comunes a esta hipótesis:

- 1) Un estado de inconsciencia;
- 2) Producir en ese estado un resultado típico y antijurídico;
- 3) Adquisición del estado de inconsciencia en forma accidental o involuntaria.

1) Estado de inconsciencia, este estado es motivo de declaración por parte del juez, quien debe considerar debidamente los elementos de prueba que le hayan sido aportados, esencialmente los de índole pericial médico-psiquiátrica.

Cuando el juez deba resolver este problema en sentido negativo, es decir, declarando la ausencia o pérdida de esas facultades, se estará ante un estado de inconsciencia para los efectos jurídicos.

Considera la ley que el estado de inconsciencia es absolutamente transitorio y no morboso; el sujeto es capaz (imputable) antes y después del hecho concreto; aún cuando haya producido un resultado típico y antijurídico en estado de inconsciencia. Lo que ocurre es que, a ese sujeto

mentalmente sano, le faltaron en un momento preciso aquellas facultades necesarias para la comprensión y la autodeterminación, por alguna de las causas expresamente contenidas en la ley, que motivaron la inimputabilidad específica.

2) Producir en ese estado un resultado típico y antijurídico. Dice la Ley que se excluye la responsabilidad penal si el acusado se encontraba en estado de inconsciencia "Al cometer la infracción", lo que significa la necesidad de referir el estado de inconsciencia a la producción de un resultado típico.

3) Adquisición del estado de inconsciencia en forma accidental e involuntaria. "Por accidental debe entenderse la cualidad que no es esencial o constante y que por lo mismo no forma parte de la naturaleza intrínseca de algo"(29); por involuntario se entiende aquello que se produce sin la intención y sin culpa por haberse omitido las precauciones previsiblemente realizables. Cuando el estado de inconsciencia se produce accidental e involuntariamente, opera la causa de inimputabilidad, sea cual fuere el resultado. "En cambio, si hay algunos de los elementos opuestos como causa del estado de inconsciencia

(29)Accidental.- Cualidad que no es esencial, ni constante. Alonso, Martín. "Enciclopedia del Idioma". Op.Cit. P.521.

(hábito o voluntariedad) aparecerá el fenómeno de las acciones libres en su causa"(30). Este fenómeno se da cuando por ejemplo un sujeto empieza a consumir bebidas embriagantes; es de suponerse que, en estas hipótesis, hay un lapso durante el cual el sujeto no se encuentra afectado por el alcohol o sea que tiene la capacidad suficiente para valorar su conducta y en este estado sano y consciente inicia la ingestión de aquellas bebidas que alcanzarán a intoxicar su organismo hasta embriagarlo. La relación de causa-efecto es fácilmente perceptible: de la ingestión de las bebidas embriagantes resulta posteriormente la ebriedad.

Si la causa que convierte posteriormente al sujeto en inimputable se produce en forma accidental e involuntaria, el resultado típico que se produzca no podrá ser reprochado al individuo porque queda bajo el amparo de la causa de inexistencia del delito a que se refiere la tan mencionada fracción VII del artículo 15 del Código Penal. Por otra parte, si la causa se pone en el proceso causal con la finalidad de llegar a la producción del resultado típico, estaremos ante un delito cometido dolosa o intencionalmente, en orden a la culpabilidad.

(30)Bettiol, Giuseppe. "Derecho Penal". Parte General Italia 1938. P.378.

Dice Bettiol "el que se embriaga o ingiere una substancia estupefaciente quiere indudablemente ponerse en estado de incapacidad. Si después en ese estado comete un delito, no es posible decir que no pueda ser llamado a responder por este"(31), y si lo que quería era provocar esa incapacidad para llegar al delito, el reproche se formulará a título de dolo. Por lo tanto las acciones libres en su causa son constitutivas de delito, que en orden a la culpabilidad puede ser doloso.

El empleo de bebidas embriagantes para los juristas constituye un estado de inconsciencia y tiene significado como causa de ausencia de imputabilidad, cuando produce la pérdida de las facultades necesarias para la comprensión de lo antijurídico y de la autodeterminación, pero siempre que el estado se haya adquirido en la forma precisa que la ley ha previsto. Esto quiere decir que para los efectos del artículo 15, fracción VII del Código Penal (inimputabilidad por el hecho), la ebriedad no debe ser patológica si no accidental e involuntaria y con una secuela de afectación profunda de las facultades intelectivas que se traducen en esa falta de comprensión y autodeterminación que da la fundamentación jurídica a la imputabilidad. Los casos de conductas típicas realizadas por personas médicamente

(31) Bettiol, Giuseppe. "Derecho Penal". Op.Cit. P.378.

calificadas como enfermos alcohólicos deben ser tratados en la forma que previene el artículo 68 del Código Penal por faltar en ellos, los requisitos de accidentalidad e involuntariedad que establece la fracción VII del artículo 15.

La ebriedad ha sido reconocida como causa de inimputabilidad en razón de que se ha probado fehacientemente el efecto que el alcohol produce en el cerebro y por ello mismo en las formas de manifestación de la conducta.

Los grados de ebriedad y su tratamiento jurídico según Hofbaver, Rojas son:

1) Ebriedad incompleta.- Período de excitación, euforia, verbosidad, en algunos casos tristeza, rapidez asociativa, irritabilidad. En este primer grado de ebriedad incompleta o parcial no hay pérdida de la conciencia, lo que significa que toda conducta típica y antijurídica producida en esta etapa de la ebriedad debe ser considerada como proveniente de un imputable, las sanciones que contiene el artículo 52 del Código Penal que dice:

"El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del

ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

I.- La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro al que hubiere sido expuesto;

II.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;

III.- Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;

IV.- La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como la calidad y la de la víctima u ofendido;

V.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir.

Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;

VI.- El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y

VII.- Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma".

Serán aplicables por el juez individualizando la pena a un delincuente que actúa en estado de ebriedad.

La temibilidad o peligrosidad de un sujeto en estas condiciones tiene que ser valorada por el juez para una justa imposición de la sanción por el hecho cometido, teniendo en consideración las reglas de los preceptos legales mencionados, pero partiendo siempre del principio ya establecido que determina la imputabilidad de quien realiza una conducta típica y antijurídica en este primer grado de la ebriedad donde no hay pérdida de la conciencia.

2) Ebriedad completa.- siguiendo la clasificación de Hofbaver, se caracterizá por la incoherencia, automatismo, movilidad y falta de brillo en la ideación, incoordinación motorá, impulsos regresivos, a este se le ha llamado estado de ebriedad completa y en esta etapa ya hay pérdida de la conciencia.

La falta de cualquiera de los requisitos que la ley señala para conceder a la ebriedad la calidad de eliminadora de la imputabilidad, produce la aparición de las acciones libres en su causa en las que la imputabilidad se retrotrae al momento en que el sujeto se encontraba en plena capacidad de imputabilidad y se inició el proceso

causal que derivó en la inconsciencia por ebriedad.

3) Coma alcohólico.- Caracterizado al decir de Simonín, "por anestesia profunda con abolición de los reflejos, parálisis e hipotermia, manifestaciones de eilentecimiento considerable de todos los fenómenos vitales"(32) y pérdida de la conciencia. En este estado el sujeto se encuentra sumergido en el sueño profundo de origen alcohólico y sus facultades son inexistentes en orden a la autodeterminación. Como consecuencia de esto último, el problema de los acontecimientos típicos y antifurídicos causados en este estado no corresponden al campo de la imputabilidad sí no al de la conducta.

Esto significa que si en forma no dolosa ni culposa, el sujeto cae en el estado de profunda inconsciencia y se convierte en causa de un resultado típico, estaremos ante un caso de ausencia de conducta por pérdida o abolición de la facultad selectiva de conducta.

El empleo de sustancias tóxicas según comenta Sergio Vela Treviño.- estas son aquellas que en razón de sus propiedades químicas, producen en el organismo humano una reacción que afecta las facultades mentales, provocando un

(32) Simonín, C. "Medicina Legal Jurídica". Edit. Jims. Barcelona 1962. P.573.

estado de inconsciencia en el que el sujeto carece de la posibilidad de conocer y comprender la capacidad jurídica o antijurídica de su conducta y de actuar en forma autodeterminada, acorde con una valoración normal.

"Tóxico es entendido como sinónimo de veneno, de acuerdo a su origen gramatical"(33). Los venenos o tóxicos han sido estudiados en general en cuanto a los efectos que producen y así se habla de venenos orgánicos y venenos funcionales.

Los primeros son aquellos que producen una alteración de carácter puramente orgánico, como sería el caso de una corrosión en las vías aéreas superiores; los segundos y más importantes son los que producen en el ser humano una afectación funcional, o sea una alteración en ciertas y determinadas funciones normales, entre las que destacan las cerebrales, porque son determinantes en la manifestación de la conducta.

El empleo de sustancias enervantes.- desde el punto de vista jurídico; los enervantes son "los que determina la ley general de salud de los Estados Unidos Mexicanos, los reglamentos y demás disposiciones vigentes, o que en lo

(33)Koppeneji, Theodore. "Gran Enciclopedia del Mundo". Tomo XVIII. Edit. Durvan S.A. Bilbao. P.344.

sucesivo se expidan en los términos de la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución la cual dice:

El Congreso tiene facultad:

XVI para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República:

4a. Las medidas que el Congreso haya puesto en vigor en la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo o degeneran la especie humana así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán después revisadas por el Congreso de la Unión en los casos que le competan.

Así como también los que señalen los convenios internacionales que México haya celebrado o en lo futuro celebre".

Hacer una clasificación de las sustancias que pueden considerarse como tóxicas sería una tarea estéril, dado que las ciencias, en especial la química en este aspecto, constantemente están encontrando nuevas sustancias o, la están creando; es importante en consecuencia, conocer en que forma estas sustancias actúan sobre el organismo.

III. CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD ABSOLUTA.

Los enfermos mentales.- La enfermedad mental puede estudiarse para efectos penales bajo un doble aspecto: enfermedad por un deficiente desarrollo de las facultades intelectivas que corresponde a las personas que la ley mexicana denomina idiotas, imbeciles o débiles mentales y, en segundo término, la enfermedad mental que impide a quien la padece una adaptación lógica y activa a las normas de convivencia social, que corresponde a quienes son llamados locos por ley.

En aquellos casos en los que el individuo carezca del mínimo de inteligencia necesario para esa comprensión de lo antijurídico y para valorar sus posibles conductas, se estará indudablemente ante la presencia de un inimputable absoluto, un enfermo mental o un oligofrénico. El efecto de este calificativo, en orden a la realización de conductas típicas y antijurídicas, será el de inexistencia del delito por inimputabilidad absoluta. Se puede decir que para nuestro ordenamiento vigente, la enfermedad mental, puede definirse conceptualmente como el estado de deficiente desarrollo de las facultades intelectivas que impide el conocimiento de lo antijurídico y una actuación conforme a

la valoración normal".(34)

Esto únicamente puede referirse al primer caso ante dicho de los enfermos mentales. La opinión pericial médica no es definitiva para efectos de la inimputabilidad absoluta del enfermo mental, ya que corresponde al juez la declaración de esa inimputabilidad, y en su caso, la aplicación de la medida de seguridad que convenga a juicio del órgano jurisdiccional.

En segundo término como se mencionó anteriormente están los enfermos mentales llamados "locos por ley"(35); el loco no es un deficiente mental, aún cuando si es un enfermo de la mente.

El loco tiene una especial forma de valorar los conceptos y de actuar conforme a esa valoración que nunca es normal. Para los efectos del Derecho Penal, tendrá mente normal quien pueda comprender lo antijurídico de la conducta y de actuar conforme a esa valoración y será anormal quien carezca de esas posibilidades. Claro está que la forma de determinar esta capacidad debe ser motivo de un

(34)Definición según Clasificación Internacional de Enfermedades Mentales. "Ley General de Salud". Edit.Sista. México 1992.

(35)Puyo, Jaramillo Gill Miller. "Diccionario Jurídico Penal". Op.Cit. P.253.

estudio especializado a cargo de médicos psiquiatras y declarado, en última instancia, por el órgano jurisdiccional.

La normalidad o anormalidad así determinadas deben entenderse desde un punto de vista jurídico, ya que desde el aspecto puramente médico la concepción sería otra, pues como lo afirma el autor Rojas, "Hombre mentalmente normal es aquel que aprecia con exactitud las formas accesibles de la realidad para actuar con inteligencia en el medio, dentro de una adaptación activa, lógica y útil, entre los hechos, cosas y personas". (36)

Concepto de la locura a los efectos de la inimputabilidad. Debe entenderse por locura el trastorno general y persistente de las funciones intelectivas, cuyo carácter patológico es ignorado o mal comprendido por el enfermo y que impide la adaptación lógica y activa a las normas del medio, provocando la falta de comprensión de lo antijurídico de la conducta y de la actuación conforme a una valoración normal. Este concepto queda integrado por los siguientes elementos:

(36)Rojas, Nerio. "Medicina Legal". Edit. El Ateneo. 9a. Edición Buenos Aires, Argentina. P.352-353.

A) Un trastorno general y persistente de las funciones intelectivas.

"Por trastorno quiere decirse perturbación o alteración que tiene como características la generalidad y la persistencia".(37)

Al hablar de persistencia en el trastorno quiere decirse lo contrario de aquello que es transitorio, lo que significa que los llamados trastornos transitorios a los que se refiere la parte final de la fracción VII del artículo 15 del Código Penal, no tiene cabida en el concepto de la locura.

B) El trastorno afecta las facultades intelectivas.- Unicamente tendrá relevancia las afectaciones o perturbaciones de aquellas facultades intelectivas que son consideradas como superiores y que son al mismo tiempo, las necesarias para la armónica convivencia humana; ejemplo de la calidad superior de estas facultades la percepción, la asociación, la imaginación, el juicio, la memoria y la afectividad.

C) El trastorno es patológico.- lo que significa que se

(37)Rojas, Nerio. "Medicina Legal". Op.Cit. P.353.

trata de una verdadera enfermedad.

D) Ignorancia o mala comprensión de quien padece el trastorno y por lo que a este se refiere.

Tratándose de la locura "El enfermo no tiene conciencia de su trastorno, ignora su carácter patológico o tiene una noción parcial o discontinua".

E) Las consecuencias que tiene el trastorno, que están directamente relacionadas con el concepto de la imputabilidad.

Estas consecuencias son de tres tipos: en primer término se presentan la inadaptación lógica y activa a las normas del medio. El enfermo mental no dirige su vida atendiendo a una lógica preestablecida fundamentada en las normas de la convivencia, ya que su actividad volitiva tiene características especiales motivadas por una valoración también de carácter especial, que la propia enfermedad produce. En segundo término debe hacerse referencia específica a la naturaleza de ciertas normas de convivencia, como son las normas penales. Tratándose de ellas, el loco o enfermo mental, no tiene la posibilidad de percibir y comprender el carácter antijurídico de ciertas conductas, precisamente por la enfermedad que padece, que afecta sus facultades mentales; no quiere decirse que falte en estos casos la comprensión entendida genéricamente, si

no sólo aquella que permite captar el verdadero contenido de la norma. Finalmente, en un tercer término la actuación del enfermo mental o loco no corresponde a una valoración normal, debido a las deformaciones valorativas producidas por la propia enfermedad.

"Son estas tres consecuencias las que dan su verdadero contenido jurídico al concepto de la locura o enajenación mental"(38), por lo tanto puede afirmarse que será un inimputado, tratándose de este apartado, quien haya realizado un hecho típico y pueda ser incluido en el concepto de enfermo mental por locura.

La determinación de la locura.- No todos los enfermos mentales tienen importancia para el Derecho Penal; como es de verse, para que éste y en especial la maquinaria judicial intervengan, es necesario que un enfermo mental ejecute hechos o incurra en omisiones contempladas como delictuosas por la ley; debe entenderse que esta disposición se refiere exclusivamente a los tipos legales, es decir, a que los enfermos mentales realicen conductas encuadrables dentro de un tipo descrito por la ley penal. No cometerán delitos, como ha quedado claramente establecido con anterioridad, por ser inimputables, pero

(38)Reinhart, Maurach. "Tratado de Derecho Penal". Op.Cit. P.104.

pueden realizar conductas (acciones u omisiones) que en su aspecto material la ley defina (tipifique) como delictuosas.

En consecuencia se puede decir que el artículo 68 del Código Penal prevee para los enfermos mentales que realizan hechos definidos como delitos la aplicación de una medida de seguridad, consistente en su reclusión en departamentos especializados por el tiempo que sea necesario para su curación y sometimiento, con aprobación de facultativos, al régimen de trabajo idóneo según sus especiales condiciones.

C A P I T U L O I I I

ALTERNATIVAS A PROPONER

Día a día se estrechan más las relaciones entre las disciplinas biológicas y las ciencias normativas para confluír sobre un objeto de conocimiento que despierta común interés: El Delito.

Fue la llamada Escuela Positiva del Derecho Penal según comenta Sergio García Ramírez, que en realidad más que jurídica resulto ser una corriente criminológica, la que imprimió mayor atención al fenómeno del delincuente, estudiado no ya sólo desde la perspectiva del Derecho, si no a través del prisma de las ciencias sociales y naturales.

El enlace entre la psiquiatría, la psicología y el Derecho Penal se plantea en los tres momentos de la actividad penal; el de la combinación abstracta, plasmada en el Código Penal; el de enjuiciamiento; contemplado en el Código Procesal Penal, y el de la ejecución, cuya más importante faseta, la penitenciaria, conforma el Derecho del mismo nombre.

La Doctrina moderna sostiene que las causas que excluyen la imputabilidad del sujeto e impiden, por lo mismo, el nacimiento del delito (pues la imputabilidad es presupuesto del crimen, elemento de éste o capacidad de culpabilidad, según diversos puntos de vista dogmáticos), son la minoría de edad, la sordo-mudez, el trastorno mental permanente y el trastorno mental transitorio, catálogo en el que es preciso incorporar las personalidades psicopáticas, por ausencia de la llamada "capacidad de querer". De todos estos casos de exclusión del delito, para el único que se suele preferir la expresión biológica pura, sin calificaciones psicológicas o jurídicas, es para la minoría de edad.

La psiquiatría y psicología devienen ciencias auxiliares del Derecho Penal, en elevado rango, cuando se trata de fijar los conceptos de trastorno mental permanente o enajenación y de trastorno mental transitorio. Más todavía, la intervención del psiquiatra es indispensable para la justa redacción de la ley penal en este capítulo.

Descartada la idea de pena, que apareja, querase o no, retribución de mal por mal, los enajenados quedan sometidos a la medida de seguridad que prevenga el Código Penal o que estatuya, en su caso, la correspondiente ley de peligrosidad sin delito. Así mismo los psicóticos pasan a

formar filas, con los menores y los sordo-mudos, en el ejercicio de los inimputables dejados a la acción curativa o al menos, inocuizadora de la medida de seguridad.

Por otra parte en recientes fechas se ha insistido, de nueva cuenta, sobre la necesidad de revisar a fondo la legislación acerca de enfermos mentales para depurarla de conceptos erróneos o superados, tarea que implicaría la reforma de un nutrido haz de ordenamientos: Civil, Procesal Civil, Penal, Procesal Penal y Sanitario. A esta necesidad de urgente revisión se consagró el Simposio celebrado el 30 de septiembre de 1986 por la Academia Mexicana de Ciencias Penales, organismo científico que ha trabajado en favor de una más adecuada legislación sobre enfermos mentales, como lo ha hecho en los casos de delitos contra la seguridad del estado y trasplante de órganos, entre otros temas.

Es preciso poner énfasis, además, en la pertinencia de dedicar en los Códigos de Procedimientos Penales sendos capítulos para los especialmente destinados a sujetos inimputables. Merecen elogio el Código Federal de Procedimientos Penales, de 1934, y el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, de 1960, por haber puesto atención a esta necesidad.

Desde el punto de vista práctico, el problema de los

delinquentes enajenados se torna particularmente agudo durante la fase de ejecución de sanciones, término que involucra tanto a las penas como a las medidas asegurativas.

Si las prisiones y los establecimientos para menores infractores albergan a enfermos mentales, en sórdida promiscuidad con quienes no lo son, tal cosa se debe a la carencia de establecimientos para internar a aquellos sujetos.

Es frecuente que se reproche al jurista desatención para los enfermos mentales, valga decir como ejemplo, que en toda la República Mexicana sólo existen dos centros de internamiento de enajenados delinquentes: el Centro Médico para el reclusorio femenino del Distrito Federal, puesto en servicio en 1976 y que substituyó al anexo psiquiátrico de la Carcel Preventiva, que por obvias razones se destina a reclusos de la ciudad de México y cuya capacidad es de 300 camas, y un pabellón del Hospital Campestre "Dr. Samuel Ramírez Moreno", este sí, establecimiento federal dependiente de la Secretaría de Salud. Conviene hacer notar que la capacidad de dicho pabellón del Hospital Campestre es de 100 camas, número insuficiente para las necesidades que se procura satisfacer. Consecuencia de esta disparidad es que la capacidad de internamiento de infractores

alienados en dicho hospital haya alcanzado rápidamente su límite, apenas corridos unos cuantos meses desde la puesta en marcha del establecimiento. Entre tanto, centenares de candidatos a internamiento aguardan turno en todas las prisiones de la República, confundidos entre los restantes delincuentes, que los hacen motivo de indecibles abusos. Por lo demás, la falta de personal psiquiátrico en la gran mayoría de nuestras prisiones que no siempre cuentan, con médicos psiquiatras y esto, impide que los enajenados reciban al menos un elemental tratamiento especializado.

De lo que se ha dicho o expuesto se deduce la existencia de constante y creador diálogo entre la ciencia jurídica y las ciencias psiquiátricas y psicológicas, sin que ninguna de ellas pretenda desplazar o dominar a las otras.

Es inconcebible la especialización penal del jurista sin conocimiento, así sea somero, de las provincias aledañas a lo jurídico en el campo de la psiquiatría y de la psicología. Y también es inexcusable que el psiquiatra y el psicólogo que por razón de especialidad laboran dentro de los dominios del Derecho Penal, desconozcan las nociones fundamentales de éste.

Para el jurista es importante el deslinde entre psicosis, neurósis, sociopatía y psicopatía, que de

distinto modo inciden sobre la imputabilidad del infractor y, por ende, sobre la aplicación de penas o medidas de seguridad.

Ramón de la Fuente afirma que la personalidad psicopática "se manifiesta por un modo recurrente de conducta resueltamente antisocial que no es influido por las normas culturales". Consigna que a diferencia del psicótico, el psicópata distingue claramente entre lo bueno y lo malo, referencia que interesa de plano, a la llamada capacidad de entender, elemento característico de la imputabilidad. Más también advierte que los psicópatas son "incapaces de rectificar su conducta apesar de los castigos y reprimendas". Ella "está determinada por sus fuerzas instintivas, las que operan sin relación con situaciones o personas"; en fin el psicópata "carece de la capacidad de experimentar sentimientos de responsabilidad social".(39)

Los temas conectados a la personalidad psicopática, como todos los que de una manera importante afectan o dibujan la figura del delincuente, exigen la doble atención del legislador y del juzgador: aquél deberá deducir las consecuencias normativas de la psicopatía, permitiendo al aplicador la adopción de medidas racionales y consecuentes,

(39) "Psicología Médica". Fondo de Cultura Económica. México 1974. P.217-218.

y el segundo habrá de ajustar sus determinaciones, en el doble ámbito de la calidad y de la cantidad, a las condiciones y características del infractor llevado ante su jurisdicción.

Es oportuno examinar las posibles consecuencias, y con ellas la eficacia, de la prisión en el supuesto de los psicópatas. "Tiene aquella, una cuádruple finalidad: retribuir, expiar, intimidar y readaptar"(40). En rigor, por naturaleza la prisión es un sistema de retribución, de pago de mal con mal, y sólo histórica y circunstancialmente ha devenido, o puede ser, medida la expiación, de intimidación o de readaptación. No obstante, lo que hoy más importa es la faceta terapéutica de la cárcel, que entre nosotros se apoya en el artículo 18 Constitucional. Ahora bien dadas las características del psicópata, frente a éste la cárcel sólo actúa en su sentido, puramente formal, esto es, como mecanismo de retribución: pérdida de la libertad como consecuencia de la lesión de un bien jurídicamente tutelado. En cambio, no es instrumento de expiación, porque para que haya ésta se requiere del sentimiento de culpa, no la culpa jurídica, simplemente, si no la capacidad, puramente emocional, de percibir esa culpa así como de

(40)García, Ramírez Sergio. "La Prisión". Fondo de Cultura Económica. U.N.A.M. 1a. Edición. México 1975. P.57-58.

experimentar arrepentimiento, cosas excluidas del horizonte del psicópata.

Tampoco funcionaría con eficacia el mecanismo intimidante en el caso del delincuente mismo, ni sería la prisión, quizá, el modo más eficiente de intimidar, por ejemplo, al resto de la sociedad, cuyos miembros temen más a la locura que a la ilicitud y, por supuesto, más a un internamiento psiquiátrico, que pudiera ser constante que a una reclusión punitiva, sujeta a término y a abreviaciones y revisiones.

Menos aún actúa aquí la prisión como sistema para la readaptación del infractor, reacio a todas estas formas de terapia, el psicópata por definición es un inadaptable.

Iguales consideraciones se pueden formular en torno a la remisión parcial de la pena privativa de la libertad.

"Hay que insistir aquí en que ni el trabajo desempeñado ni la buena conducta aparente ni la participación en actividades educativas son por sí mismas, determinantes para el otorgamiento de la remisión".(41)

(41)García, Ramírez Sergio. "La Prisión". Op.Cit. P.98-101.

Para este efecto, lo que de verdad es, como sostiene el artículo 81 del Código Penal la "efectiva readaptación social", que no puede ocurrir en el psicópata. Ahora bien, tampoco es factible manejar en esta hipótesis, con flexibilidad, la medida de la retención, pues esta, en nuestro sistema, no se halla vinculada a la temibilidad, sino a la conducta.

Es bien posible que el psicópata observe buen comportamiento carcelario y que no caiga en mala conducta durante la segunda mitad del cumplimiento de la pena, supuesto que brinda base a la retención.

Se suele decir, bajo la experiencia en problemas de este género, que un buen preso puede ser y frecuentemente es, un criminal peligroso.

De lo que se ha dicho puede también hallar proyección en el ámbito del Derecho Sanitario, que establece sus propias medidas preventivas.

Por lo anteriormente expuesto se puede proponer de una manera resumida que:

- Haya una adecuación de la nomenclatura conforme a la clasificación establecida por la Organización Mundial de la

Salud, conocida como CIE-9, misma que ha sido modificada dando lugar a la décima revisión (1993), en donde de acuerdo a determinadas características y patrones de conducta llamados criterios, dan el perfil de un padecimiento determinado. Encuadrando en cualesquiera situación morbosa como un padecimiento determinado o preciso; evitando así la confusión por sinonimia.

Cabe hacer la aclaración de que a pesar de que ya existe el CIE-10, todavía no está difundido su uso como un auxiliar de diagnóstico, pero que ya previene los trastornos mentales y del comportamiento; en lugar de hablar de trastornos o padecimientos psiquiátricos.

- Valoración diagnóstica adecuada, por personal especialmente capacitado en el área, con un trato humano hacia el paciente.

- Derivación a lugares específicos de internamiento, sino existe una institución especializada crear áreas aisladas dentro de los reclusorios preventivos para evitar la represión, la contaminación de hábitos viciosos y el abuso por parte de otros internos; o bien prevenir la agitación psicomotriz de la que son presa en algún momento de su psicopatía y por ende la lesión o muerte de terceros.

- Si los enfermos mentales son crónicos a la extinción de la pena corporal, deberán ser conducidos a las instituciones calificadas, donde se determine si es procedente su externamiento, para control como enfermos ambulatorios, o si deben ser conducidos a hospitales campestres en donde además del manejo adecuado se pueda garantizar hasta su productividad.

- En caso de que el padecimiento de estas personas llegara a ser crónico, reubicarlas en un centro especializado para ser objeto de estudio profundo y exhaustivo, (más bien de estudio).

- La población que adolece de padecimientos mentales está contemplada dentro de la de alto riesgo para padecimientos infecto-contagiosos, transmitidos sexualmente incluyendo al sida, ya que hay entidades nosológicas que se caracterizan por hipersexualidad, o por la tendencia compulsiva para tener relaciones sexuales o bien llegan a ser objeto de abuso sexual.

- De la misma manera hay infractores que son farmacodependientes con un uso de inyectables, vía idónea para contraer el síndrome de inmunodeficiencia, del que las manifestaciones primarias son de estirpe neuro-psiquiátrica; incluyendo depresiones o agitación

psicomotriz que se llega a presentar con gran anticipación al cuadro florido caracterizado por la susceptibilidad para contraer enfermedades infecciosas oportunistas.

C O N C L U S I O N E S

De esta teoría temática se pueden desprender las siguientes conclusiones:

1.- La finalidad de la psiquiatría es promover la salud, la autonomía personal, y el desarrollo de la personalidad.

La finalidad del Derecho es garantizar la seguridad del individuo dentro de la sociedad tomando como punto de partida sus derechos y obligaciones.

Para cumplir estos fines se requiere una investigación continua y una educación permanente, de parte del legislador para poder crear una legislación más actual y adecuada a la vida cotidiana.

2.- A toda persona se le debe facilitar la mejor terapéutica disponible y ser tratado con la solicitud y el respeto debido a la dignidad de todo ser humano y a su autonomía poniendo por encima de todo su propia vida y salud, para gozar así de sus derechos como ciudadano.

3.- En la elaboración de una nueva legislación deben

intervenir personas altamente capacitadas en este tema, y estas personas deben ser de las dos ramas mencionadas (psiquiatras y abogados), los cuales deben establecer una relación fundada en un acuerdo mútuo y tomando en cuenta un poco la opinión general para poder llegar a lo que se plantea de una manera satisfactoria para todos.

4.- La información que se obtenga, debe ser proporcionada a la población de una manera sencilla de entender, para que estos sepan como actuar cuando se presente un problema que les afecte de manera directa y ponga en peligro su bienestar.

5.- Otra conclusión a la que se llegó, fue que si se redacta una nueva legislación respecto a este tema, se pusiera a prueba por un tiempo determinado avisando de este hecho a las autoridades correspondientes, para que así, de no haber quedado bien adaptada a la sociedad para la cual fue hecha tuviera las modificaciones lo más pronto posible y así evitar lo que ha venido pasando con anterioridad.

6.- En ningún momento estas nuevas legislaciones deben de contener artículos en los cuáles se permita la posibilidad de maltratar individuos o grupos, ya sea por un tratamiento inadecuado que afecte sentimientos o perjuicios personales.

7.- Es inconveniente e innecesario enumerar las enfermedades mentales en el Código Penal.

Lo primero, por que se corre el riesgo de no contemplar entidades nosológicas relevantes; lo segundo, porque una sola fórmula, suficientemente fundada, puede amparar todas las hipótesis del caso (y con o sin duda, el juez recurrirá siempre a la pericia médico colega).

8.- La participación de los individuos debe ser de manera voluntaria, después de haberle suministrado una completa información sobre los fines, procedimientos, riesgos e inconvenientes del proyecto, y que exista en todo caso, una razonable relación entre los riesgos o inconvenientes previsibles y el beneficio del estudio.

9.- Como se ha hecho mención anteriormente, no hay una legislación específica, que de una o de otra manera nos ayude a prever o a tratar de solucionar este problema de normatividad en salud mental.

10.- Antaño, los enajenados eran vistos a través del pensamiento mágico: bien como poseídos por la divinidad, bien como dominados por el demonio; en otros casos se les estimó meros delincuentes, merecedores de sanción, y hubo

quien pretendió que la pena fuese más grave cuando se aplicaba al alienado, sobre el supuesto de que la enfermedad de este no era otra cosa que castigo de Dios como consecuencia de una vida consagrada a la maldad.

Felizmente, la demonología convertida en psiquiatría arrumbó para siempre estos conceptos.

11.- Por último, puede decirse que siendo el enfermo mental un inimputable absoluto, debe ser tratado legalmente conforme a un procedimiento especial en el que sólo podrá aplicarse la medida de seguridad necesaria y conveniente para su curación y readaptación a la vida en común.

B I B L I O G R A F I A

ABRAHAMSEN, DAVID.- "Delito y Psique". Editorial Fondo de Cultura Económica. México 1946.

BONNECASE, JULIEN.- "Elementos de Derecho Civil". Tomo I Volumen XII. Editorial Porrúa. edición 1945.

CASTELLANDS, FERNANDO.- "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Editorial Porrúa. México 1986.

CASO, MUÑOZ AGUSTIN.- "Fundamentos de Psiquiatría". Editorial Limusa. Tercera edición. México.

CENICEROS, JOSE ANGEL.- "Ley Penal Mexicana". Editorial Botas 1934.

CIE 10.- "Trastornos Mentales del Comportamiento". Organización Mundial de la Salud. Ginebra 1992.

DIAS, PALOS FERNANDO.- "Teoría General de la Imputabilidad". Publicación del semanario de Derecho Penal de la Universidad de Barcelona. Edición 1965.

FERRI, ENRIQUE.- "Principios de Derecho Criminal".
Editorial Reus Madrid.

GARCIA, RAMIREZ SERGIO.- "Manual de Prisiones". Editorial
U.N.A.M. México 1979.

GARCIA, RAMIREZ SERGIO.- "La Imputabilidad en el Derecho
Penal Federal Mexicano". 2a. edición. México 1981.

GONZALEZ, DE LA VEGA FRANCISCO.- "El Código Penal
Comentado". Editorial Porrúa. México 1993.

HAROL I. KAPLAN Y BENJAMIN J. SADOCK.- "Compendio de
Psiquiatría". Editorial Salvat editores S.A. 2a. edición.
Barcelona España 1987.

HOWARD H. GOLDMAN.- "Psiquiatría General". Editorial El
Manual Moderno. 2a. edición México 1989.

REVISTA DE PSICOANÁLISIS.- "Psiquiatría y Psicología".
Editorial Fondo de Cultura Económica. México Enero-Abril
1968.

RIVERA, SILVA MANUEL.- "El Procedimiento Penal".
Editorial Porrúa. México 1989.

RODRIGUEZ, MANZANERA LUIS.- "Criminología". Editorial Porrúa. México 1991.

ROJINA, VILLEGAS RAFAEL.- "Compendio de Derecho Civil". Introducción, Personas y Familia. Editorial Porrúa. Décima tercera edición, Tomo I. México 1977.

VELA, TREVINO SERGIO.- "Imputabilidad e Inimputabilidad". Editorial Trillas. 2a. edición. México 1990.

VIDAL-ALARCON.- "Psiquiatría". Editorial Panamericana. México 1989. 19a. Edición.

DICCIONARIO JURIDICO PENAL. Ediciones Librería del Profesional. México 1981.

LEY GENERAL DE SALUD. Editorial Sista. México 1992.

CODIGO CIVIL.- Para el Distrito Federal, 59a. edición. Editorial Porrúa. México 1991.

CODIGO PENAL.- Para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México 1994. 52a. Edición.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.-
96ava. edición. Editorial Porrúa, México 1992.

I N D I C E

I N T R O D U C C I O N	1
-------------------------------	---

C A P I T U L O I A N T E C E D E N T E S

1.1 Ubicación histórica.....	6
1.2 Legislación americana como punto de referencia.	16
1.3 Participación del psiquiatra.....	25

C A P I T U L O I I C O D I G O P E N A L.

2.1 Concepto legal de capacidad e incapacidad.....	31
2.2 Consideraciones que deben tomarse en cuenta durante el proceso.....	40
2.3 Imputabilidad e inimputabilidad.....	62
2.4 Imputabilidad y sus fundamentos.....	64
2.5 La imputabilidad en la teoría del delito.....	72
2.6 La ausencia de imputabilidad o la inimputabilidad.....	75

C A P I T U L O I I I A L T E R N A T I V A S A P R O P O N E R

3.1 Generalidades y alternativas a proponer..... 106

C O N C L U S I O N E S.....118

B I B L I O G R A F I A.....122